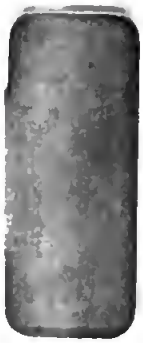
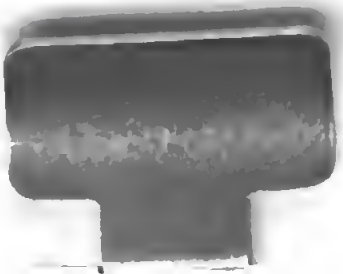
Journals
K
1
.R33115





Digitized by Google

ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

Begründet durch **Dr. GOLTDAMMER.**

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. **Bar**, Göttingen.
Bergmann, Oberlandesgerichtsrath, Celle.
Prof. Dr. **Birkmeyer**, München.
Prof. Dr. v. **Calker** Strassburg i. E.
Dr. **Dorner**, Landgerichtspräsident, Karlsruhe.
Prof. Dr. **Finger**, Halle.
Prof. Dr. **Gretener**, Breslau.
Prof. Dr. **Güterbock**, Königsberg.
Havenstein, Kammergerichtsrath, Berlin.
Prof. Dr. **Heilborn**, Breslau.
Dr. **Hübsch**, Geh. Oberregierungsrath im Grossh. Justiz-Ministerium, Karlsruhe.
Prof. D. Dr. **Kahl**, Berlin.
Dr. **Klee**, Gerichtsassessor, Berlin.
Luigi Lucchini, Rom.
Prof. Dr. **Oetker**, Würzburg.
Olbricht, Erster Staatsanwalt, Lüneburg.
Prof. **Le Poittevin**, Paris.
Rotering, Landgerichtsdirektor, Beuthen O.-Schl.
Prof. **Saleilles**, Paris.
Spangenberg, Oberverwaltungsgerichtsrath, Berlin.
Prof. Dr. **Vierhaus**, Vortragender Rath im Kgl. Justizministerium Berlin.
Dr. **Vogt**, Staatsanwalt, Colmar.
Prof. Dr. **Wach**, Leipzig.
Prof. Dr. **Wachenfeld**, Rostock.
Prof. Dr. **Weiffenbach**, Senatspräsident beim Reichs-Militärgericht Berlin.

unter ständiger Mitarbeiterschaft

von

Dr. **Olshausen**, Oberreichsanwalt, Leipzig.
Dr. **James Goldschmidt**, Privatdozent, Berlin.
Dr. **Maas**, Bibliothekar am Reichs-Militärgericht Berlin.

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER**,
Berlin.

50. Jahrgang.

BERLIN 1903.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

51 97 UM MGI 1377
03/09 02-013-06

Inhalts-Verzeichniss.

Seite

Einleitung zum 50. Bande des Archivs. Von J. Kohler 1

A. Abhandlungen.

1. Ueber die Strafwürdigkeit des fahrlässigen Falscheides. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 25. April 1903 von Dr. J. Oishausen, Oberreichsanwalt 8
2. Aus den englischen Kriminalstatistiken für die Jahre 1899—1901. Von Gerichtsassessor Dr. Rathenau-Berlin 20
3. Thatbestandsmerkmale und Bedingungen der Strafbarkeit. Von Prof. Dr. August Finger 32
4. Binding und die Carolina. Von J. Kohler 59
5. Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- und Schwurgerichts-Bildung. Theil II. Das Schwurgericht. Von Dr. Friedrich Oetker, Professor in Würzburg 62, 204
6. Zum Reichsgesetze vom 30. Juni 1900 betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene. Von Ministerialdirektor Hübsch in Karlsruhe 193
7. Bedarf das Reichs-Strafgesetzbuch zur Zeit einer gänzlichen oder theilweisen Neugestaltung? Von Oberstaatsanwalt Peterson, Marienwerder 248
8. Die §§ 97 und 102 der Militärstrafgerichtsordnung. (Meinungsverschiedenheit zwischen Gerichtsherrn und Militärjustizbeamten.) Von Oberlandesgerichtsrath Robert Schmölder, Hamm 341
9. Das neue Strafgesetzbuch für Russland. Von Professor Gretener in Breslau 357
10. Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts. I. Strassburger Urtheil von 1456. Von Josef Kohler 361
11. Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden. Von Dr. Karl Klee, Gerichtsassessor, Berlin. (Fortsetzung und Schluss.) Theil II. Kap. VI: Das geltende Deutsche Strafrecht. Kap. VII: Schlussbetrachtung 364

118240

B. Aus der Praxis der deutschen Gerichte.

I. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgetheilt vom Oberreichsanwalt Dr. Olshausen in Leipzig

a. Reichsstrafgesetzbuch.

	Seite
§ 29	288
§ 41	125
§ 43	107
§ 47	283. 398
§ 48	280
§ 49	135
§ 56 Abs. 2	125
§ 59	117. 122 133
§ 60	388
§ 61	287
§ 73	133. 285
§ 74	273
§ 110	122
§ 114	291
§ 117	110. 115. 145. 278
§ 120 ff.	104
§ 123	140. 289
§ 127 Abs. 1	292
§ 153 ff.	133
§ 157 N. 1	133
§ 158	135
§ 163	399
§ 163 Abs. 2	135
§ 169	107
§ 180	394
§ 181a	282
§ 184 N. 1	102
§ 184 N. 3	100. 128. 137
§ 187	400
§ 193	400
§ 195	280
§ 196	135
§ 200	280
§ 222 Abs. 2	108. 109. 127
§ 223a	106
§ 224	398
§ 226	388
§ 230 Abs. 2	108. 109. 127
§ 242	389
§ 243 N. 3	105
§ 246	273. 288
§ 263	121. 123. 273. 392
§ 266 N. 2	113. 114. 134 142. 288
§ 267	129. 146. 278. 286. 386
§ 269	286
§ 274 N. 1	121
§ 284	112
§ 286	128. 281
§ 289	109. 279
§ 293	132
§ 303	287
§ 316 Abs 2	136
§ 328	127
§ 330	390
§ 339	387
§ 360 N. 11	396
§ 368 N. 1	110
§ 368 N. 9	130
§ 370 N. 5	386

b) Reichsstrafprozessordnung.

	Seite
§ 33	101
§ 56 N. 1	398
§ 60	290
§ 67	290
§ 68	107
§ 149	120
§ 217	139. 144
§ 237 ff.	119. 274
§ 239	274
§ 243	108
§ 246	101. 111
§ 248	106
§ 249	106. 138
§ 260	108. 114
§ 264	109
§ 264 Abs. 1	125
§ 270	275. 284
§ 271	116
§ 274	116
§ 290	111
§ 292 ff	111. 277
§ 293	135
§ 301	111
§ 305 ff.	277
§ 309	116. 388
Buch III. Absch. 1.	104
§ 341 Abs. 1	276
§ 372	131
§ 377 N. 5	391
§ 377 N. 6	119

Seite

§ 379 120
§ 398 Abs. 2 . . . . . 113. 288
§ 458 131

c) Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 229 115
§ 230 Abs. 1 106
§ 494 392
§ 559 279
§ 561 106
§ 618 Abs. 2 140
§ 812 113
§ 858 ff. 278
§ 948 288
§ 1354 394

d) Auslieferungsvertrag mit der Schweiz vom 24. Januar 1874.

Begrenzung des Begriffs der Spezialität 103

e) Preussische Dienstanweisung für die Eisenbahn-Stations-Beamten vom 1. Januar 1893.

§ 13 Abs. 3 136

f) Preussisches Forstdiebstahl-Gesetz vom 15. April 1878.

§ 1 278

g) Preussisches Forst- und Feldpolizei-Gesetz vom 1. April 1880.

§ 41 278

h) Preussisches Forstverwaltungsrecht. 145

i) Gerichts-Verfassungs-Gesetz.

§ 175 111
§ 176 Abs. 2 119

k) Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

§ 7 126

l) Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

§ 4 124
§ 9 140
§ 10 140
§ 12 107

Seite

m) Königlich Sächsisches Gesetz, betreffend die ärztlichen Bezirksvereine vom 28. März 1896. 107

n) Gesetz den Verkehr mit Butter u. s. w. betreffend vom 15. Juni 1897.

§ 14 290

o) Gewerbe-Ordnung.

§ 122 122
§ 147 N. 3 123

p) Invaliden-Versicherungs-Gesetz vom 13. Juli 1899.

§ 3 117
§ 184 129
§ 187 Abs. 2 117

q) Nahrungsmittel-Gesetz vom 14. Mai 1879.

§ 1 103
§ 10 . . . . . 103. 290
§ 12 103
§ 12 Abs. 1. N. 1. Abs. 2 . . . 143

r) Press-Gesetz.

§ 6 283
§ 7 395
§ 18 N. 2 283
§ 19 N. 1 283
§ 22 128

s) Sprengstoff-Gesetz vom 9. Juni 1884.

§ 9 . . . . . 141. 280
§ 9 Abs. 2 102

t) Vereinszoll-Gesetz vom 1. Juli 1869.

§ 158 131

u) Waarenzeichenschutz-Gesetz vom 12. Mai 1894.

§ 14 133
§ 15 108

v) Weingesetz vom 24. Mai 1901.

§ 7 146
§ 22_2 N. 4 146

w) Reichs-Gesetz die Schlachtvieh und Fleischbeschau betreffend vom 3. Juni 1900 in Verbindung mit Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 18. Februar 1902.

§ 21 Abs. 1. 2 395
§ 26 N. 1 395

II. Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Breslau.

Mitgetheilt von Staatsanwalt Reinecke in Breslau.

Seite
Reichs-Straf-Gesetz-Buch §§ 16, 17, 18, 19, 28, 29 295
Wechselstempelsteuer-Gesetz vom 10. Juni 1869 §§ 6, 7, 11, 15, 16 293

Oberlandesgericht Cöln.

Mitgetheilt von Landrichter E. Dronke in Cöln.

Reichs-Straf-Prozess-Ordnung §§ 369 Abs. 2, 380, 429 149
Gesetz vom 20. Mai 1898 § 4 147

Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgetheilt von Senatspräsident Schlodtmann.

Gewerbe-Ordnung §§ 33c, 148 Ziff. 5 292

III. Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts.

Mitgetheilt von Oberverwaltungsgerichtsrath Spangenberg in Berlin.

Reichs-Straf-Gesetzbuch § 365 417
Reichs-Gewerbe-Ordnung § 33 Abs. 5 417
Reichsgesetz vom 28. Januar 1848 § 1 415
„ §§ 16, 23, 25, 147 No. 2 418
Gesetz vom 11. März 1850 § 6 419
Gesetz vom 31. Mai 1875 § 1 400
Kabinettsorder vom 15. April 1822 409
Vereinsgesetz vom 11. März 1850 402
„ § 2 407
„ § 8 Abs. 3 407

C. Litteratur

nach dem Namen der Verfasser der besprochenen Schriften alphabetisch geordnet

aus den Abtheilungen:

Zur Reform des deutschen Strafrechts

(Referate von Professor D. Dr. Kahl, Bibliothekar Dr. Maas, Assessor Dr. Klee)

und

Besprechungen

(Referate von Professor Dr. Heilborn, Staatsanwalt Reinecke, Privatdozent Dr. Goldschmidt).

Seite
Albertl, O. v., A. A. und Hülfsrichter in Freudenstadt: Gefährdung durch überlegene Gewalt. Stuttgart 1903. W. Kohlhammer 305
Alombert-Goget, Jean Georges: L'internement des aliénés criminels. Paris 1902. Baillière et fils 310

Digitized by Google

Seite

Aschaffenburg, G., leitender Arzt an der Beobachtungsabtheilung für geisteskranke Verbrecher in Halle a. S.: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. Heidelberg 1903. Karl Winters Universitätsbuchhandlung 169

Auer, Fritz, Doktor der Rechte und der Staatswissenschaften: Der strafrechtliche Nothstand und das Bürgerliche Gesetzbuch. Preisgekrönt. [Inaug.-Diss.] München 1903. C. H. Beck 305

Bauer, Georg, Dr.: Der strafrechtliche Nothstand mit besonderer Berücksichtigung des Nothstandes des Bürgerlichen Gesetzbuches und seines Einflusses auf das Strafrecht. [Inaug.-Diss.] Würzburg 1902. Gnad & Cie. 305

Berg: Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1822. (Abhandl. des kriminalist. Seminars a. d. Univers. Berlin. N. F. Bd. 1, Heft 2. Berlin 1902. Guttentag 423

Binding, Karl Dr., ord. Professor der Rechte in Leipzig: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Theil. Bd. I. 2. Aufl. Leipzig 1902. Wilhelm Engelmann 312

Blau: Kriminalstatistische Untersuchung der Kreise Marienwerder und Thorn. (Abhandl. des kriminal. Seminars a. d. Univers. Berlin. N. F. Bd. II. Heft 2.) Berlin 1903. Guttentag 423

Dernburg, Heinrich Dr., Geh. Justizrath, Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Bd. I. Die allgemeinen Lehren. Halle a. S. Buchhandlung des Waisenhauses. 1902 313

Dix, Arthur: Die Jugendlichen in der Sozial- und Kriminalpolitik. Jena 1902. G. Fischer 309

Duensing, Frieda: Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. Ein Versuch zu ihrer strafgesetzlichen Behandlung. München 1903. Schweitzer 424

Ferri, Enrico: Die positive kriminalistische Schule in Italien. Autorisirte Uebersetzung aus dem Italienischen von E. Müller-Röder. Frankfurt am Main 1902. Neuer Frankfurter Verlag 167

Garraud, R.: Dans quelle mesure faut-il attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matérieis? Mittheilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. 10. Bd. S. 100—102 . . . 168

Goldschmidt, James, Dr. Privatdozent an der Universität Berlin und Gerichtsassessor: 1. Das Verwaltungsrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Berlin 1902 Carl Heymanns Verlag. 2. Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts. Vortrag gehalten in der Berliner Juristischen Gesellschaft am 21. Juni 1902. Berlin 1902. R. v. Decker's Verlag 311

Gross, Hanns, Dr. o. ö. Professor des Strafrechts an der Universität Czernowitz: Der Raritätenbetrug. Berlin 1901. J. Guttentag 313

Hafter, Ernst, Dr. jur. Privatdozent der Universität Zürich: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1903. Julius Springer . . 420

Heienius, Matt.: Die Alkoholfrage. Eine soziologisch-statistische Untersuchung. Jena 1903. G. Fischer 422

Hippel, Robert von, Professor der Rechte an der Universität Göttingen: Zur Vagabundenfrage. Berlin 1902. O. Liebmann 176

Digitized by Google

Seite

Hitzig, Hermann Ferdinand: Injuria. Beiträge zur Geschichte der J. im griechischen und römischen Recht. München 1899. Th. Ackermann . 319

Hoegel, Hugo, Sektionsrath im Justizministerium in Wien: Die Straffälligkeit der Jugendlichen. Leipzig 1902. F. C. W. Vogel 308

Hübbe, Hermann: Die strafrechtliche Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit. (Heft 43 der Strafrechtl. Abhandl. Herausgeg. von Beling.) Breslau 1902. M. u. H. Marcus 175

Jolly, Prof Dr: Perverser Sexualtrieb und Sittlichkeitsverbrechen. Abdruck aus dem Klinischen Jahrbuch S 190–216 299

Katzenstein, Richard, Dr. jur utr.: Die Todesstrafe in einem neuen Reichsstrafgesetzbuch. Berlin 1902. R. L. Prager 307

Knauer, Hermann, Referendar: Ueber den strafrechtlichen Nothstand und die Grenzen der Selbsthülfe nach Reichsstrafrecht. [Inaug.-Diss.] Breslau 1902. W Koebner 305

Koehler, August, Privatdozent in München: Reformfragen des Strafrechts. München 1903. C. H Beck 172

Kohler, J., Professor der Rechte in Berlin: Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. Text, Erläuterung, Geschichte. In Verbindung mit anderen Gelehrten herausgegeben und bearbeitet Bd. II: Die bambergische Halsgerichtsordnung, unter Heranziehung der revidirten Fassung von 1580 und der Brandenburgischen H. G. O zusammen mit dem sog. Correktorium, einer romanistischen Glosse und einer Probe der niederdeutschen Uebersetzung. Herausgeg. von J. Kohler, Prof. der Rechte in Berlin und Willy Scheel, Oberlehrer am Gymnasium zu Steglitz. Mit 23 Abbildungen Halle a. S 1902. Buchhandlung des Waisenhauses 319

Levi, Giorgio Enrico, Barne Avv to: Dell Duello. Prefazione al saggio di una bibliografia del duello pubblicato da Jacopo Gelli e Giorgio Enrico Levi. Florenz 1901. G. Ramella e C. 313

Lucas, Hermann Dr., jur. Wirkl. Geh Ob.-Justizrath und Ministerial-Director: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Rathgeber für jüngere Praktiker Berlin 1902. Otto Liebmann 320

Massow, C. v., Geh. Ober-Regierungsrath, Vorsitzender des Centralvorstandes deutscher Arbeiterkolonien und des Brandenburgischen Provinzialvereins zur Bekämpfung des Vagabundenthums: Das preussische Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2 Juli 1900 und die Mitwirkung der bürgerlichen Gesellschaft bei seiner Ausführung, auf Grund der Ausführungsbestimmungen vom 18 Dezember 1900 bearbeitet. Berlin 1901 Nicolai'sche Verlagsbuchhandlung 192

Mayer, Max Ernst, Privatdozent in Strassburg: Das gewerbsmässige Verbrecherthum und die Reform des Strafgesetzbuches. D. J.-Z. 7. 373–376 . . 309

Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge, herausgegeben vom Zentralkomitee für das ärztliche Fortbildungswesen in Preussen, in dessen Auftrag redigirt von Professor Dr. R. Kutner. Abdruck aus dem Klinischen Jahrbuch XI. 1. Jena 1903 296

Mendel, E., Prof. Dr.: Die Zurechnungsfähigkeit. Abdruck aus dem Klinischen Jahrbuch. XI S. 153–176 298

Seite

Meyer von Schauensee, Piacid, Oberrichter in Luzern: Die Strafrechtsreform in Deutschland und der Schweiz, Gedanken und Erfahrungen. Berlin 1903. Puttkammer und Mühlbrecht 174

Miler, Ernest: Welche Konsequenzen ergeben sich in Rücksicht auf die zukünftige Strafgesetzgebung aus dem Prinzip der neuen Schule, dass den psychischen Faktoren mehr Bedeutung zuzumessen sei als dem materiellen Erfolge? Mittheilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. 10. Bd. S. 68—80 167

Muralt, Johannes, Dr.: Die pariamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz mit Berücksichtigung der Entwickelung derselben in England und Frankreich. Zürich 1902. Schulthess & Co. 425

Noelle, O., Landesgerichtsrath, Mitglied des Hauses der Abgeordneten: Das Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 nebst den Ausführungsbestimmungen vom 18 Dezember 1900. 2. Aufl. Berlin 1901. Franz Vahlen 192

Pelman, Prof. Dr. (Bonn) und Finkeinburg, Strafanstaltsdirektor Dr. (Düsseldorf): Die verminderte Zurechnungsfähigkeit. Zwei Vorträge, gehalten von der Rheinisch-Westfälischen Gefängnissgeseilschaft in Düsseldorf. Bonn 1903 302

Poustoroslew, P.: Quelles sont, au point de vue de la codification pénale future, les conséquences du principe affirmé par l'école nouveile qu'il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychique qu'aux effets matériels? Mittheilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung 10 Bd. S 98—100 167

Rosenfeld, Ernst, Gerichtsassessor Dr. jur. et phil: Die Geschichte des Berliner Vereins zur Besserung der Strafgefangenen. 1827—1900. Ein Beitrag zur Geschichte des preussischen Gefängnisswesens und des Fürsorgewesens für entlassene Gefangene. Berlin 1901. Otto Liebmann . 192

Schmidt, Richard, Professor in Freiburg: Die Herkunft des Inquisitionsprozesses. S.-A. aus der Festschrift der Universität Freiburg zum fünfzigjährigen Regierungsjubiläum Sr. Königl. Hoh. des Grossherzogs Friedrich. Freiburg i. B. und Leipzig. 1902. Fr. P. Lorenz 314

Schmölder, Robert, Oberlandesgerichtsrath: Die Geldstrafe. Vortrag, geh. auf der 74. Jahresvers. der Rhein.-Westphäl. Gefängnissgeselischaft. 1902. Selbstverlag der Gesellschaft 174

Schrenck-Notzing, Dr. von: Kriminal-psychologische und psychopathologische Studien. 1902 301

Schroeder, Ferdinand, Landgerichtsdirector in Aachen: Das grenzstreitige Gebiet von Moresnet, s. g. Neutral-Moresnet. Eine Studie. Materialien und Rechtsgutachten. Aachen 1902. Rudolf Barth 313

Seuffert, Hermann: Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland. München 1902. C. H. Beck 158

Strassmann, Prof. Dr.: Gesundheitszustand in Zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung. Abdruck aus dem Klinischen Jahrbuch. XI. S. 43—64 296

Tafel, Hermann Justizreferendar 1. Klasse in Stuttgart: Die Geltung des Territorialitätsprinzips im deutschen Reichsstrafrecht. Stuttgart 1902. W. Kohlhammer 421

Die Verhandlungen des Deutschen Juristentages von 1902. 3. Bd. 1. Abth. S. 208—275; 2. Abth. S. 598—603 150

Seite

Wach, Adolf: Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. Rede bei Antritt des Rektorats. Leipzig 1902. Duncker u. Humblot. Abdruck aus dem Universitäts-Programm S. 21—42 164

Wagner, Ernst, Dr. phil: Wirthschaftliche Fürsorge für Angehörige Detinirter. 2. Aufl. Breslau 1900. Wilh. Gottl. Korn 314

Weidemann: Die Ursachen der Kriminalität im Herzogthum Sachsen-Meiningen. Abhandl. des kriminal. Seminars a. d. Univers. Berlin. N. F. Bd. II. Heft 1. Berlin 1902/03. Guttentag 423

Würzburger, Julius, Dr. jur. et rer. pol: Das Recht des strafrechtlichen Nothstandes vor und nach dem Inkrafttreten des B. G. B. (Strafrechtliche Abhandlungen . ., hg. von Ernst Beling, Heft 48). Breslau 1903. Schletter 305

D. Repertorium der Wissenschaft und Praxis.

Litteratur: Bibliothekar Dr. G. Maas. **Judikatur:** Privatdozent Dr. Goldschmidt und die Assessoren Vormbaum und Dr. Maeder. S. 192, 322, 425. 429

Einleitung zum 50. Bande des Archivs.

Von

J. Kohler.

Das Archiv tritt mit diesem 50. Bande in ein neues Lebensstadium ein. Für jetzt und für eine Reihe der folgenden Jahre wird zu den übrigen leitenden Momenten das legislative hinzutreten. Es handelt sich jetzt darum, mit all unserer Kraft an der Weiterbildung des Strafrechts zu arbeiten, um es zu erreichen, dass mit der Zeit ein Strafgesetzbuch erwächst, das auf der Höhe der Zeit steht und jedenfalls vollkommener ist als das seinerzeit etwas allzu optimistisch gearbeitete Strafgesetzbuch, das noch gegenwärtig in Geltung ist. Bei dieser Gelegenheit sind natürlich nicht nur die technisch juristischen Fragen aufzuwerfen, sondern die Grundprobleme des Strafrechts werden neu aufgerollt werden.

In beiden Beziehungen sind wir in 30 Jahren wesentlich weiter gediehen. Die Technik des Strafrechts hat Fortschritte gemacht, obgleich die Praxis durchaus nicht immer diejenigen Bahnen betreten hat, die man nach der Fassung unseres Strafgesetzbuches hätte erwarten sollen. Dieses ist absichtlich lückenhaft geblieben, weil sehr viele Fragen der Rechtswissenschaft überlassen werden sollten. Hiernach war zu erwarten, dass die Praxis mit der Wissenschaft in steter Fühlung bliebe und das historische Strafrecht, soweit es sich in langjähriger deutscher Uebung herausgestaltet hatte, zu neuen Bildungen gelangte, die dann von der Praxis angenommen würden. Das ist bei weitem nicht immer der Fall gewesen. Es ist, als ob mit dem deutschen Strafgesetzbuch die historische Kontinuität vollkommen abgeschnitten war, und das Strafgesetzbuch, das deutlich auf die Wissenschaft verwies, wurde in einer Weise ausgelegt, die keinesfalls diesem wissenschaftlichen Impulse entsprach. Mitunter bemerkte man einen Buchstaben-Kultus, eine Buchstaben- und Paragraphen-Auslegung, und die Jurisprudenz irrte ab. Mitunter wurde Alles auf die Worte des Gesetzes

hin gestellt, und was hier nicht Stand hielt, fiel beiseite. Mitunter entstand eine Praxis, welche mit der Praxis in den gemeinrechtlichen Gebieten des Strafrechts nicht verglichen werden konnte. Man mag allerdings einer gewissen Wortdeutung im Strafrecht insofern das Wort reden, als etwas nicht gestraft werden solle, was nicht deutlich in den Worten des Gesetzes enthalten sei, sodass darin eine gewisse Sicherung des Staatsbürgers, eine gewisse Sanktion des Satzes: „Nulla poena sine lege" liege; aber völlig abzuweisen ist eine Wortauslegung nach der andern Seite hin, wonach umgekehrt auch Alles gestraft werden solle, was nur irgend in die Worte des Gesetzes falle, sodass jede nicht durch die Worte des Gesetzes gedeckte Unterscheidung hinfällig sei!

Hier thut vielfach eine Aenderung noth. So wenig es Sache des Gesetzbuches ist, doktrinär vorzugehen, so muss das Gesetzbuch doch die leitenden Prinzipien so zur Schau tragen, dass die Praxis zu einer prinzipiellen Arbeit geführt wird. Wie besserungsfähig der bisherige Zustand ist, zeigt fast jede Materie des Strafgesetzbuches. Auf dem Gebiete der Anstiftung, überhaupt im Bereich der Theilnahme, wird von vielen erkannt, dass die selbstständige Behandlung des Theilnehmers, sowie ich sie nach den Grundsätzen der intellektuellen Urheberschaft aufgewiesen habe, theoretisch und praktisch die richtigste sei und zu den reinsten Ergebnissen führe. Aber man glaubte sich durch den Wortlaut des Gesetzes gebunden und nahm an, dass Anstiftung und Beihülfe rein accessorisch seien. So kam man zu den sonderbarsten Ergebnissen: man glaubte, dass die Beihülfe zur That eines Unzurechnungsfähigen straflos sei, man erachtete die Anstiftung zum Selbstmord als straflos, eine Ansicht, die zu den seltsamsten Folgerungen führte, und der Satz: „wenn der Hauptthäter straflos ist, können Anstifter und Gehülfe nicht strafbar sein", ein Satz, wie er scholastischer nicht gefasst sein könnte, beherrschte Theorie und Praxis. Auch bezüglich der Anstiftung zu Amtsvergehen kam man zu den grössten Irrthümern, und schliesslich nahm man auch an, dass ein Civilist zu einem Militärdilikt anstiften könne und darum nach Militärrecht zu bestrafen sei! Aber auch im besonderen Theil sind Unrichtigkeiten und Fehler zu verzeichnen. Alle Bemühungen, den strafrechtlichen Betrug von dem civilrechtlichen zu unterscheiden, scheiterten an den Worten des Gesetzes, an denen, wie man glaubte, nicht gerüttelt werden dürfe; und so kam man zu einer Ausdehnung des Betrugs-

griffes, die allen strafrechtlichen Zwecken völlig widerstrebt. Der Betrug ist ein Vergehen, welches auf den Einzelnen eine solche Fülle des Makels häuft, dass die Verurtheilung wegen Betruges nur in den allerschwersten Fällen zu geschehen hat. Bezeichnet man Leute, die nicht über das Mass des Verkehrsüblichen hinausgehen, als Betrüger, dann stumpft man den ganzen Begriff ab, und die Betrugsverurtheilung verliert allmählich Kraft und Schärfe. Die Jurisprudenz pflegt eben viel zu wenig die Frage zu erörtern: Ist denn auch eine Entscheidung in der einen oder anderen Weise gerecht? Man geht vielfach nur darauf hinaus, ob etwas mit den Worten des Gesetzes vereinbar sei oder nicht. So kam man auch zur Idee, dass schliesslich die Steuer-Defraude und überhaupt jede Hinterziehung von Abgaben prinzipiell ein Betrug sei und befreite derartige Thätigkeiten nur darum von der Betrugs-Strafe, weil sie irgend welchen Spezialgesetzen unterliegen; und wenn zufälligerweise, etwa wegen Geringfügigkeit, ein Spezialgesetz fehlte, dann sollte die Betrugsstrafe eintreten, und der Unglückselige, der als Defraudant mit einer kleinen Geldstrafe losgekommen wäre, hätte als Betrüger zu büssen!

Ebenso fehlte es vielfach an richtiger Ausgestaltung des Urkundenbegriffs bei der Urkundenfälschung. Auch bei Erpressungsdelikten und sonst waren viele Irrthümer zu verzeichnen, was umso schlimmer ist, als ein Zustand, bei welchem auch der Beste, wenn er unvorsichtig vorgeht, in die Schlingen des Strafgesetzes fallen kann, auf die Dauer völlig unerträglich wird. Ein Strafgesetz muss so gestaltet sein, dass jeder ehrlich Denkende sicher sein kann, in seinem ehrlichen Verhalten unbehelligt zu bleiben, dass aber der Schuft und Bösewicht sicher und unnachsichtlich getroffen wird. Das war aber nicht immer der Fall. Das Strafgesetzbuch wurde in der Praxis manchmal so ausgelegt, dass es schliesslich zur Gefahr wurde, weniger für Missethäter, die sich schlau aus den Schlingen retteten, als für die ehrlichen Leute, die aus Unvorsichtigkeit da oder dort hineinfallen konnten. Das muss aufhören.

Noch verweise ich darauf, wie beispielsweise der Begriff des Versuchs auf die schwankende Basis des Anfangs der Ausführung gesetzt wurde, wodurch die ganze Versuchslehre, die vom Mittelalter her die Welt beherrschte, einer ganz neuen, unerprobten und untauglichen Führung unterstellt wurde. Das Moment, welches den Versuch von

den Vorbereitungshandlungen scheidet, kann doch nur das sein, dass der Ausführungswille genügend spezialisiert und der Ausführungstrieb nach der Willensseite hin genügend entwickelt ist, so dass in normalen Fällen eine Ausführung zu erwarten steht; und so ist auch die Lehre vom tauglichen und untauglichen Versuch vom Strafgesetzbuch ganz bei Seite gelassen worden, was dazu geführt hat, dass auf der einen Seite die Theorie auf Abwege gerieth, indem sie den untauglichen Versuch als straflos erklären wollte, während auf der andern Seite die Praxis des Reichsgerichts fern davon war, die richtige Mitte einzuhalten.

Aber auch andere Lehren, wie z. B. die der idealen und realen Konkurrenz, sind recht veraltet, ebenso die Rückfallslehre. Die Lehre von der Geldstrafe beruht auf unrichtiger Basis, und es ist ebenso prinzipwidrig, die Geldstrafe gegen den Nachlass des Todten zu vollstrecken, als mehrere gleichzeitige Geldstrafen einfach zusammenzuzählen.

Viel tiefer noch greifen die modernen Probleme, die das ganze Strafrecht nicht nur umzugestalten, sondern völlig aus den Angeln zu heben drohen. Ich bin nun völlig überzeugt, dass die Grundlage des Strafrechts, welche auf der Idee der Gerechtigkeit beruht und welche den Zweck des Strafrechts vor Allem in der Aufrechterhaltung des ethischen Lebens und der gerechten Gesinnung sieht, dem Sturm der Zeit trotzen wird, und dass insbesondere der Materialismus, so sehr er durch Beobachtung der Lebensverhältnisse die Wissenschaft gefördert hat, energisch abzulehnen und zurückzuweisen ist. Dagegen muss zugestanden werden, dass die modernen statistischen Studien und die psychologischen Erforschungen der Verbrecher, der Verbrecherseele und der sozialen Kreise, aus denen die Verbrecher hervorzugehen pflegen, uns Aufgaben aufgewiesen haben, die bisher zwar vielfach ins Auge gefasst, aber noch nicht erfüllt worden sind. Zwar bin ich völlig der Ueberzeugung, dass auch der Strafbegriff, wonach die Strafe die gerechte Vergeltung und Sühne ist, vollkommen bestehen bleibt: denn nur so ist überhaupt das Strafrecht zu retten; daneben aber treten andere Aufgaben: die Aufgabe der Zwangserziehung und der gesellschaftlichen Sicherung. Zwangserziehung darf mit der Strafe nicht verquickt werden, wenn es auch sicher ist, dass, soweit die Strafe für die Zwangserziehung Raum giebt, eine solche mit ihr verbunden werden kann und, wo nöthig, soll; so namentlich bei den langzeitigen Freiheitsstrafen. Andererseits

giebt es auch viele Fälle, wo nicht gestraft werden darf, weil eine Vergeltung nicht erforderlich oder bereits in vollem Maasse erfolgt ist und doch die Zwangserziehung nothwendig wird; denn der Staat kann verlangen, dass alle Individuen, welche noch der Erziehung bedürfen, um zu tauglichen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft zu werden, erzogen werden sollen, auch wenn sie keine Strafschuld auf sich haben. Aber nicht nur die Zwangserziehung kommt in Betracht, sondern auch das Bedürfniss der Sicherung der Gesellschaft. Auch hier hat die Verquickung mit der Strafe der Sache ausserordentlich geschadet. Es giebt in der That Individuen, deren seelischer Zustand es als sicher erwarten lässt, dass sie zum Verderben der Menschheit gereichen und immer zu neuen Verbrechen und Thaten schreiten. Die Rückfall-Statistik hat uns in dieser Beziehung ein geradezu betrübendes und niederschmetterndes Material geliefert. Sollen wir, diesen Individuen gegenüber, einfach die Waffen strecken und uns lediglich damit begnügen, sie jeweils so zu bestrafen, wie es der Vergeltung entspricht? Nein und abermals nein! Sind diese Individuen geistig gestört, so ist schon aus diesem Grunde die Nothwendigkeit gegeben, sie in sichernde Anstalten zu versetzen. Allein dies genügt nicht: eine grosse Reihe solcher Individuen wird die Gesellschaft sicher mit Verbrechen heimsuchen, obgleich ein psychiatrischer Zustand nicht zu konstatiren ist. Hier haben schon unsere Altvordern sich geholfen, und schon die Carolina spricht im Artikel 176 von der Verwahrung solcher Individuen, sofern sie nicht genügend Sicherheit leisten können: ob . . . aus genugsamen ursachenn einer person nit zu vertrawen oder zu glauben were, das sy die Leuthe gewalttsamer thatlicher beschedigung vnnd ubells vertruge vnnd bey Recht vnnd pillicheit pleiben liess. . . . Das ist also ein altes Problem, das wir nur von Neuem setzen müssen. Bisher hat man dasselbe durchaus nicht in seiner Reinheit erfasst. Man hat gewöhnlich die Sicherungshaft mit der Strafhaft einfach verquickt und ist auf solche Weise dazu gekommen, den Begriff der Strafe zu verflüchtigen und ihm jede Schärfe und jede qualitative Bestimmung zu nehmen. Man sagte: die Strafe habe die Gesellschaft zu sichern, ergo sei die Sicherungshaft Strafe; kaum, dass man noch Strafanstalten und Irrenanstalten genügend scheiden wollte. So darf die Sache nicht mehr bleiben, soll nicht entweder die

menschliche Gesellschaft dem Ruin entgegensehen, oder das Strafrecht vollständig verloren gehen und an Stelle der Strafe einfach Verwahrung in Irren- und Sicherungsanstalten treten. Wie die Besserungstheorie Strafe und Zwangserziehung, so vermischt eine neuere Theorie Strafe und Sicherung. Ob nun diese Sicherung nicht am besten auf dem Wege der Deportation erfolgt, das ist eine andere Idee, die ich nur andeuten möchte.

Dass auch die Fürsorge für die jugendlichen Verbrecher das eingehendste Studium erfordert, versteht sich von selbst, ja die Behandlung der sittlich nothleidenden Jugendlichen ist eine der wichtigsten Aufgaben des Strafrechtes der Neuzeit.[1]) Namentlich muss auch hier Strafe und Zwangserziehung genau geschieden werden, und bei der Frage, ob ein jugendlicher Verbrecher bereits als zurechnungsfähig zu betrachten ist oder nicht, darf durchaus nicht bloss auf das Intellektuelle, auf die zur Erkenntniss der Strafbarkeit nöthige Reife gesehen werden, sondern vor Allem auch auf die sittliche Qualität: es handelt sich hauptsächlich darum, ob sich in der jugendlichen Seele bereits eine genügende sittliche Reifung vollzogen hat, oder ob sie noch in völliger Unsicherheit den äusserlichen Antrieben unterworfen ist.

Neben all diese Probleme treten die grossen sozialen Fragen, die ausserhalb des Strafrechtes stehen, aber mehr oder minder unsere Wissenschaft berühren, die Probleme, in welcher Weise die sozialen Quellen des Verbrechens möglichst verstopft werden können, das Problem des Kampfes gegen den Alkoholismus, die Gesundung der Familienzustände, die Gesundung der Wohnungsverhältnisse, die Fernhaltung der Jugend von der Pest schlechten Umgangs, die Verbesserung wirthschaftlicher Verhältnisse, die Gewährung von Asylstätten für die Schwachen und Hülflosen, die geeignete Belehrung und andere Dinge, namentlich auch die Fürsorge für das körperliche Wohl, die Sicherung gegen Ansteckung u. a. An diesen Problemen darf man nicht vorübergehen, wenn es auch nicht Probleme des Strafrechtes sind, und jedenfalls hat die strafrechtliche Wissenschaft ihrerseits die Pflicht, wo sie kann, solche Fragen zu beleuchten und den sozialen Bestrebungen als Führerin und Leiterin zu dienen. Darum kann auch eine strafrechtliche Zeitschrift sich diesen Erörterungen nicht vollständig

[1]) Treffendes darüber bei Aschaffenburg, das Verbrechen und seine Bekämpfung S. 237 f.

verschliessen, und es wird ebenso ihre Aufgabe sein, das Richtige der an diesen Problemen sich bildenden neuzeitlichen Bestrebungen zu erfassen und zu fördern, als auch die grotesken Irrthümer zu bekämpfen, die sich hier festgesetzt haben und an denen insbesondere die italienische Schule so reich ist. Das jedenfalls ist sicher, dass die Strafrechtswissenschaft neuer Lebenskräfte bedarf.

Dass ausserdem die Geschichte des Strafrechts einen frischen Aufschwung nimmt, nachdem das römische Strafrecht so eingehend erforscht ist, nachdem man begonnen hat, die italienischen Stadtrechte zu studiren, die altitalienischen Juristen eifrig heranzuziehen, und nachdem eine wissenschaftliche Ausgabe der Carolina und der Bambergensis existirt, versteht sich von selbst, und ebenso ist es naturgemäss, dass auch die Pflege des Strafprozesses weiterhin Aufgabe unseres Archivs bleiben wird.

Um die legislativen Bestrebungen im Gebiete des Strafrechts (Strafrechtsreform) mehr zur Geltung zu bringen, wird in unserem Archiv künftig eine besondere Rubrik „Strafrechtsreform“ eröffnet werden. Der Mitarbeiter Bibliothekar Dr. Maas vom Reichsmilitärgericht wird die sich hierauf beziehende Litteratur in thunlichter Fülle zusammenstellen, und was erheblich ist, soll nicht nur angegeben, sondern es soll auch darüber referirt werden; diesen Referaten werden sich insbesondere Kollege Kahl, sodann Dr. Maas und Gerichtsassessor Dr. Klee (im Reichsjustizamt) widmen, wozu entsprechenden Falls noch weitere Kräfte herangezogen werden sollen. Auch der Herausgeber selbst behält sich vor, von Zeit zu Zeit zusammenstellende Uebersichten und Charakteristiken aus der einschlagenden Litteratur zu geben.

Unser Bestreben ist also Aufrechterhaltung der Wissenschaft einerseits, und völlige Erfassung des neuzeitlichen Lebens und der von unserer Zeit aufgeworfenen Probleme und gestellten Aufgaben anderseits.

Ueber die Strafwürdigkeit des fahrlässigen Falscheides.

Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 25. April 1903

von

Dr. J. Olshausen, Oberreichsanwalt.

Auf der Tagesordnung des letzten D. J.-T. stand, wie bekannt, die Frage:

> Soll die Strafbarkeit der fahrlässigen falschen eidlichen Aussage vor Gericht im D. Rechte beibehalten, im österr. Rechte eingeführt werden?

Diese Frage war vom Reichsgerichtsrath a. D. Stenglein begutachtet und verneinend beantwortet worden.

Die Verhandlung der Sache wurde der III. Abtheilung des J.-T. überwiesen; diese erledigte die ihr zugewiesene Aufgabe aber nicht, theils weil die Verhandlungen über andere ihr zugewiesene Fragen zu viel Zeit beansprucht hatten, theils aber in der Erwägung, ob es nach den Beschlüssen, die von derselben Abtheilung bezüglich der Reform des Strafrechts gefasst worden waren, opportun sei, die Frage zur Erörterung auf dem J.-T. zu stellen; demgemäss wurde beschlossen,

> der ständigen Deputation die Bestimmung darüber zu überlassen, ob das Thema überhaupt wieder auf die Tagesordnung gesetzt werden solle und wann sie den Zeitpunkt dafür geeignet erachte.

Wie die ständige Deputation des Deutschen Juristentages beschliessen wird, weiss ich nicht; jedenfalls dürfte es nicht unangebracht sein, die Frage nach der Strafwürdigkeit des fahrlässigen Falscheides lediglich ihres hervorragenden juristischen Interesses wegen in diesem Kreise zur Besprechung zu bringen — mag man darin eine Vorbereitung für die Verhandlungen des Juristentages erblicken, falls die Frage von Neuem auf die Tagesordnung gesetzt werden sollte, oder mag man dabei an die Arbeiten der sog. freien Kommission denken, die die Vorbereitungen für die Reform des materiellen Strafrechts in die Hand genommen hat und — dem Vernehmen nach — sich zunächst gerade dem speziellen Theil des StGB. zugewendet hat, um nach den durch eine gründliche Durcharbeitung des Wesens der einzelnen Delikte gewonnenen Resultaten weiterhin die Grundsätze des Allgemeinen Theiles eines Strafgesetzbuches aufzubauen.

Zunächst wird ein Ueberblick über den Rechtszustand interessiren, wie er bezüglich der Frage der Strafwürdigkeit des fahrlässigen Falscheides bestanden hat in Deutschland vor Erlass des RStGB., wie er besteht in den grossen Kulturstaaten, sowie über die Vor-

schläge, die betreffs Regelung der Frage in den vorliegenden Entwürfen von Strafrechtskodifikationen gemacht sind.

Der Rechtszustand in Deutschland vor dem bezeichneten Zeitpunkte lässt sich in Kürze dahin präzisiren, dass der fahrlässige Falscheid in Norddeutschland strafbar, in Süddeutschland straffrei war.

Das ist in letzterer Beziehung unbedingt richtig; denn nach den damaligen Landesstrafgesetzbüchern war er in:

Bayern, Württemberg, Baden sowie im Grossherzogthum Hessen nicht strafbar,

während das Gesagte in ersterer Beziehung dahin zu modifiziren ist, dass auch in einzelnen Theilen Norddeutschlands der Grundsatz der Straflosigkeit herrschte, nämlich (abgesehen von Hessen nördlich des Main) auf Grund des Art. 68 C.C.C. in den Bundesstaaten mit gemeinen Strafrecht, also in beiden Mecklenburg, Schaumburg-Lippe und Bremen, wobei jedoch bemerkt sein mag, dass der Bremer Entw. v. 1868 im Art. 76 die Bestrafung des „unbedachtsamen Eides" vorschlug.

In den ausser-deutschen Gesetzgebungen überwiegt der Grundsatz der Straflosigkeit des fahrlässigen Falscheides; so gilt dieser — abgesehen von Oesterreich nach dem StGB. vom 27. Mai 1858 — in:

England, Irland und Schottland —

ferner in folgenden Ländern mit älteren Kodifikationen (d. h. solchen vor dem RStGB.):

Frankreich (C. P. i. d. F. v. 13. Mai 1863) und Belgien (C. P. v. 8. Juni 1867),

Schweden (StGB. v. 16. Februar 1864) und Dänemark (StGB. v. 10. Februar 1866) —

ferner in folgenden Staaten mit neueren Kodifikationen:

Niederlande (StGB. v. 3. Januar 1881), Italien (StGB. v. 30. Juni 1889), Norwegen (StGB. v. 22. Mai 1902), — auch im Staate New-York (StGB. v. 26. Juli 1881),

während der fahrlässige Falscheid strafbar ist in:

Ungarn (StGB. über V. u. V. von 1878) und Bulgarien (StGB. v. 2. Februar 1896).

Unklar ist der Rechtszustand in Russland — so unklar, dass er bei der Beantwortung der Frage jedenfalls ausser Betracht bleiben kann.

Von den Entwürfen will

der Japanische Vorentwurf

den fahrlässigen Falscheid straflos lassen, während ihn unter Strafe stellen wollen:

die österreichischen Entwürfe seit 1874 (anders der von 1867),

das — m. W. noch immer suspendirte, und deshalb nur einem Entw. gleich zu stellende — Finnländ. StrafG. v. 12. Dezember 1889,

der Schweizer Vorentwurf vom März 1896.

So sehen wir, dass die z. Z. bestehenden Gesetzgebungen getheilter Auffassung sind, wenn auch die grösste Mehrzahl der Kulturstaaten für die Straflosigkeit sich entschieden hat, wir sehen ferner nach den vorliegenden Entwürfen, dass die Ansichten über das in Zukunft zu befolgende Prinzip getheilt sind, hier allerdings mehr das der Strafbarkeit befürwortet wird, wir haben endlich gesehen, dass Deutschland vor Erlass des StGB. in der Behandlung der

Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides getheilt war, und zwar so, dass kraft des — auf den Bestimmungen des Pr. ALR. II 20 beruhenden — Prinzips des Pr. StGB. vom 14. April 1851 § 132 der fahrlässige Falscheid in räumlicher Ausdehnung überwiegend strafbar war, zumal durch die Einführung des Pr. StGB. in die neuen Landestheile das Gebiet, in dem der fahrlässige Falscheid vorher straffrei gelassen war, noch eingeschränkt worden war (man denke an Frankfurt a./M., Nassau und an ehemalige Hessische Landestheile).

Uebrigens ist die Frage, ob der fahrlässige Falscheid zweckmässig unter die strafbaren Delikte einzureihen sei, oder nicht, auch in den Stadien der Berathung der Entwürfe des Pr. StGB. streitig geworden. In dem im Januar 1848 zur Berathung des Entwurfs von 1847, der gleich allen vorhergehenden, der Tradition des ALR. folgend, das Delikt des fahrlässigen Falscheides aufgenommen hatte, einberufenen Vereinigten ständischen Ausschusse wurde (nach Goltd. Mat) Widerspruch erhoben und interessiren wird es, dass der, von einer Kommission des Preussischen Justizministeriums im selben Jahre — nach den Märzereignissen — aufgestellte Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB. in dem vom Meineide handelnden 7. Titel des II. Theiles die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides nicht vorsah. Der schliesslich den Preussischen Ständen vorgelegte Entwurf eines StGB. für die Preussischen Staaten von 1851, der demnächst zur Annahme des StGB. führte, nahm jenes Delikt jedoch wieder auf und ein in der Kommission der Zweiten Kammer gestellter Antrag auf Streichung wurde abgelehnt, weil die vorgeschlagene Bestimmung „durch das praktische Bedürfniss gerechtfertigt sei".

Als später in Folge der Ereignisse von 1866 der Erlass eines StGB. für den Norddeutschen Bund bevorstand, sprach sich die gewichtige Stimme John's in dem von ihm — 1868 — ausgearbeiteten „Entwurf mit Motiven" für die Nichtaufnahme einer dem Pr. StGB. § 132 entsprechenden Bestimmung aus. Auf seine Argumente und deren theilweiser Widerlegung in der Begründung des dem Reichstage des Norddeutschen Bundes vorgelegten Bundesrathsentwurfe, der im § 160 (StGB. § 163) die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides mit dem Erfolge der Annahme vorschlug, wird noch zurückzukommen sein.

Versuchen wir selbst eine Lösung der aufgeworfenen Frage, so wird zunächst in eine Untersuchung darüber einzutreten sein:

ob ein fahrlässiger Falscheid überhaupt logisch denkbar sei —

und bejahenden Falls,

wie seine juristische Konstruktion zu gestalten sei.

Die erste prinzipielle Frage ist in neuerer Zeit wiederholt erörtert; so im Anschluss an das Stengleinsche Gutachten für den D. J.-T. von Martin (Rechtsanwalt in Nürnberg) in dem H. Grossschen Archiv für Kriminal-Anthropologie etc. Bd. XI Heft 1 S. 70 ff.; sein Standpunkt ist der der Zustimmung zu den „vortrefflichen Ausführungen" Stengleins. Eines näheren Eingehens auf diesen Aufsatz, der übrigens trotz seiner Knappheit die verschiedenen Arten der Eide berücksichtigt

(die Eide der Sachverständigen, die Partei- und Zeugeneide, die Offenbarungs- und die Ueberzeugungseide) — während ich mich hier, der gebotenen Kürze wegen, wesentlich auf die Partei- und Zeugeneide beschränken muss — wird es nicht bedürfen. Dagegen werden wir uns mit einem, bereits vor dem Stengleinschen Gutachten, im GS.-Bd. 60 56 ff. über unsere Frage erschienenen Aufsatz von Thomsen (Landgerichtsrath in Altona) zu beschäftigen haben.

Dieser Schriftsteller vertritt die Ansicht, es sei durch die bejahende Antwort, die „StGB., Rechtsprechung und Wissenschaft" auf die erste Frage ertheilen, die Sache nicht abgethan, wenn sich zeigen lasse, dass die Antwort von Prämissen ausgehe, die das Wesen des Zeugenbeweises verkennten und in Folge dessen auch mit der Bedeutung des Zeugenbeweises nicht in Einklang gebracht werden könnten. Indem er die Beschaffenheit des Wissens untersucht, dessen Offenbarung den Gegenstand eines gerichtlichen Zeugnisses ausmache, gelangt er zu dem Ergebnisse, dass nicht die „bezeugte Thatsache" den Gegenstand der Wissenschaft des Zeugen und seiner Aussage bilde, sondern vielmehr lediglich der Eindruck dieser Thatsache, wie er vermittels gewisser — durch den Eintritt des äusseren Geschehnisses in den Wahrnehmungsbereich des Zeugen ausgelöster — physiopsychischer Prozesse in dessen Seele Gestalt genommen hatte. Der Zeuge sei in Folge dessen nur für die Uebereinstimmung seiner Aussage mit seinen Eindrücken, nicht auch mit der objektiven Wahrheit verantwortlich und verletze durch die Verleugnung jener seine Pflicht auch dann, wenn seine Aussage mit dieser übereinstimme. Eine fahrlässige Verletzung seiner Pflicht aber sei nicht denkbar, weil nur zwei Fälle möglich seien: entweder sei der Zeuge sich nicht bewusst, an der Wiedergabe der in seiner Seele haftenden Eindrücke etwas fehlen zu lassen, er erfülle also seine Aufgabe, nach bestem Wissen die Wahrheit zu sagen, oder er sei sich bewusst, nicht nach bestem Wissen auszusagen; dann mache er sich, wenn er solches dennoch versichere, eines Meineides schuldig. Das Vergehen des fahrlässigen Falscheides sei ein Begriffsgebilde, das nur im Bereiche einer fehlerhaften Auffassung von dem Wesen des Zeugenbeweises existiren könne, dem daher die „rechtswissenschaftliche Lebensfähigkeit" abgesprochen werden müsse.

Wäre diese Ansicht Thomsens unanfechtbar, so wäre damit die aufgeworfene Frage ohne Weiteres beantwortet: von der Strafbarkeit eines fahrlässigen Falscheides würde einfach keine Rede sein können.

Der Vordersatz, auf dem die Thomsen'sche Ansicht fusst, ist nicht neu; so spricht schon das RG. in einem, jetzt mehr als 20 Jahre zurückliegenden Urtheile des III. StrS. v. 7. Oktober 1882 (Entsch. VII 185), das sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Glaubenseid aus F. falsch geschworen werden könne, aus, dass es sich „auch beim Wahrheitseide, obschon die Eidesformel direkt auf die zu erweisende Thatsache gestellt werde, eigentlich nicht um einen Schwur über letztere selbst, sondern um einen Eid über das Wissen derselben handle, da für den Schwörenden die Thatsache nur existire, sofern er sie wisse". Die Richtigkeit des Ausgangspunktes liegt auch für jeden Nachdenkenden auf der Hand.

Aber in der Thomsen'schen Ausführung ist eine Lücke; sie lässt die psychologische Thatsache des „schlummernden Bewusstseins" ausser Betracht.

Bei flüchtigem Ueberlegen glaubt man häufig genug, einer selbsterlebten Thatsache sich garnicht zu erinnern, oder wenigstens nur ganz unbestimmt und dunkel, oder umgekehrt in einer vermeintlich sicheren Weise bei thatsächlich abweichendem Hergange, während bei näherer Ueberlegung und bei eingehenderem Nachdenken die früher nicht vorhandene Erinnerung auftaucht, die dunkle Erinnerung sich klärt, die unrichtige Erinnerung in eine den Thatsachen entsprechende sich umwandelt. Das ist eine Erfahrung des alltäglichen Lebens, die namentlich dem praktischen Juristen unendlich oft vor die Augen tritt, die wohl jeder Einzelne an sich selbst vielfach beobachtet haben wird. Der vernommene Zeuge, der zunächst glaubte, nichts zu wissen, der anfänglich nur eine dunkle Erinnerung hatte, dem ursprünglich ein unrichtiges Bild des Wahrgenommenen auftauchte, wusste den zu bekundenden Umstand thatsächlich besser; das Bewusstsein schlummerte bei ihm und bedurfte nur der Erweckung, die insbesondere durch Vorhaltungen seitens des Vernehmenden, durch Auslassungen anderer Zeugen über denselben Gegenstand, aber auch durch die — vielleicht in Folge von Ermahnungen seitens des Richters beförderte — Anstrengung des Gedächtnisses hervorgerufen werden kann. Diese so überaus wichtige Erscheinung berücksichtigt Thomsen nicht; nach ihm weiss der Zeuge oder er weiss nicht, deshalb: wissentlicher Meineid oder strafloses Verhalten. Tertium non datur!

Für die Rechtsprechung in Deutschland in Bezug auf die Feststellung des Thatbestandes eines fahrlässigen Falscheides ist von grossem — und, wie ich glaube, im Einverständnisse mit allen Kennern der Verhältnisse (so namentlich dem Eingangs erwähnten Martin) sagen zu dürfen — segensreichen Einfluss gewesen das bekannte Urtheil des RG. IV. StrS. vom 8. Januar 1892 (Entsch. XXII 297), das sich mit der Frage beschäftigte, wie im Falle einer Verurtheilung wegen fahrlässigen Falscheides das subjektive Schuldmoment zu begründen sei. Indem u. A. ausgeführt wurde, dass der Satz der Begründung des Strafkammerurtheils: „bei gehöriger Aufmerksamkeit konnte und musste die Angeklagte einsehen, dass das von ihr eidlich Bekundete nicht der Wahrheit entsprach", auf den wesentlich die Verurtheilung sich stützte, „jedes konkreten greifbaren Inhalts entbehre, nur eine formelmässige Umschreibung der subjektiven Voraussetzung eines fahrlässigen Falscheides gebe, aber nicht im mindesten ersehen lasse, was die Angeklagte hätte bedenken und worauf sie ihre Aufmerksamkeit hätte richten können und sollen, um die bei ihr festgewurzelte Vorstellung als eine falsche zu erkennen", gab das reichsgerichtliche Revisionsurtheil der Praxis auch für die Zukunft eine Weisung, die m. E. in vielen Fällen eine, weil in diesem Sinne nicht hinreichend konkret zu begründende, ungerechte Verurtheilung abgewendet hat. Nur ein Satz der Begründung des Urtheils, auf dem dieses aber nicht (unmittelbar) beruhte, erscheint zu weitgehend; dass nämlich „durch blosse Willensanstrengung das Gedächtniss nicht dazu gebracht werden könne, richtig zu funktioniren"; dieser Satz, der, wörtlich verstanden, nicht richtig sein würde, ist aber auch nach dem Zusammenhange der Urtheilsbegründung nicht so zu verstehen; er ist gemeint von dem Falle, dass Jemand „die Erinnerung an eine Thatsache völlig entschwunden" ist, also auch von einem schlummernden Bewusstsein nicht gesprochen werden kann. Fasst man das

Urtheil in diesem Sinne auf, so hat die spätere Rechtsprechung des RG. an dem Standpunkte des IV. StrS. festgehalten, insbesondere hat dies auch — trotz gegentheiliger Ansicht Stengleins, der es als „abweichend" bezeichnet — das Urtheil des II. StrS. v. 2. April 1897 (Entsch. XXX 53) gethan, welches den interessanten Fall behandelt, ob ein fahrlässiger Falscheid eines Zeugen denkbar sei, trotzdem ein Theil der demnächst beschworenen Zeugenaussage wissentlich falsch abgegeben war. Ein Zeuge hatte bei seiner Vernehmung z. P. bewusst wahrheitswidrig angegeben, er sei mit dem Angeklagten verwandt; alsdann liess er sich z. S. aus, worauf seine Beeidigung erfolgte; der Vorderrichter erachtete nur einen fahrlässigen, nicht einen wissentlichen Meineid für vorliegend, indem er erwog, es sei den Gedanken des Angeklagten durch die Erzählung des ganzen Herganges derart eine andere Richtung gegeben, dass er im Augenblicke des Schwörens nicht mehr an die unwahre Angabe hinsichtlich des Verwandtschaftsverhältnisses gedacht habe, ferner auf Grund der Unterstellung, dass er diese anderenfalls berichtigt haben würde. Der Vorderrichter hatte aber — wie das Revisionsgericht annahm — thatsächlich für erwiesen erachtet, dass Angeklagter sehr wohl im Stande war, seiner Verpflichtung, sich, als er zur Eidesleistung kam, seine als Zeuge gemachten Angaben nochmals ins Gedächtniss zurückzurufen und sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen, und dass ihm bei Anwendung gehöriger (thatsächlich nicht angewandter) Aufmerksamkeit eingefallen sein würde, wie er vorher die unwahre Angabe z. P. gemacht habe — eine thatsächliche Annahme, die bei der obwaltenden Sachlage auch nach dem Standpunkt des IV. StrS. in rechtlicher Beziehung hinreichend begründet schien. Das gewonnene Resultat ist, dass nicht nur — wie Stenglein in seinem Gutachten im Hinblick auf ein, wie er meint, „offensichtliches Schwanken" des RGs. hinsichtlich des Begriffs des fahrlässigen Meineides an sich zutreffend ausspricht — dieses sich „mit dem positiven Rechte" abzufinden habe, derartig, dass, wenn das Gesetz eine Fahrlässigkeit für konstruirbar halte, das Gericht nicht die Aufgabe habe, das Gesetz durch Betonung seiner Zweifel ad absurdum zu führen oder dasselbe zu verbessern, sondern vielmehr, dass auch de lege ferenda die Möglichkeit der Aufstellung eines Vergehens des fahrlässigen Falscheides in dem bisher so manchen Gesetzgebungen bekannten Sinne zuzugeben ist.

Wir haben uns nun mit der juristischen Konstruktion dieses Fahrlässigkeitsdeliktes zu beschäftigen.

Offenbar gegenüber John, der bemerkt hatte, dass die Bestimmung des Pr. StGB. § 132 in sich selbst etwas Widersprechendes enthalte, da die Fahrlässigkeit, in Folge deren etwas Falsches beschworen werde, jedenfalls nicht dieselbe Fahrlässigkeit sei, die z. B. dann vorliege, wenn aus Fahrlässigkeit ein Kind überfahren werde, so dass beim fahrlässigen Falscheide nicht ein fahrlässiges Handeln, sondern eine fahrlässige Unwissenheit in Frage stehe, führen die Motive zum Entw. des StGB. f. den NDB. aus, wie sich dieser angebliche Widerspruch durch die Erwägung erledige, „dass der Schwörende es unterlassen habe, sich zuvor genügend über die Thatsachen zu unterrichten, oder dieselben ins Gedächtniss zurückzurufen", dass also nicht sowohl seine fahrlässige Unwissenheit, als vielmehr ganz eigentlich seine Fahrlässigkeit in

der Unterlassung eines Handelns, da, wo solches geboten war, gestraft werde. Hierauf hinweisend sagt das Urtheil des RG. III. StrS. v. 11. Juni 1881 (Entsch. IV 313): Die Fahrlässigkeit beim Falscheide habe eine eigenthümliche, von anderen Fahrlässigkeitsdelikten abweichende Bedeutung; nicht in dem Akte des Schwörens, durch welchen der Schwörende der Regel nach nur einer Rechtspflicht genüge, liege beim Falscheide das verpönte fahrlässige Handeln, sondern unmittelbar zunächst in der Unwissenheit, mittelbar in dem Verhalten, welches die Unwissenheit hervorgerufen habe.

Auf dies Urtheil Bezug nehmend, sagt Stenglein in seinem Gutachten, es sei schwierig, den Thatbestand des Deliktes des fahrlässigen Falscheides mit einer zutreffenden Definition des Begriffs der „Fahrlässigkeit" in Einklang zu bringen; die Fahrlässigkeitsdelikte verlangten stets den Nachweis eines Kausalzusammenhanges zwischen den Handlungen und dem rechtswidrigen Erfolge. Da es nun „nicht angehen dürfte", die Existenz einer unwahren Aussage an sich schon als einen rechtswidrigen Erfolg anzusehen, so müsste bei fahrlässigem Falscheide als der rechtswidrige Erfolg „die nachtheilige Wirkung einer objektiv unwahren Aussage" betrachtet werden; alle Gesetze aber, die dies Delikt kennten, straften es ohne alle Rücksicht auf seine Wirkung, es sei denn, dass diese durch rechtzeitigen Widerruf vom Thäter selbst verhindert werde.

Für die Stenglein'sche Ansicht scheint allerdings zu sprechen, dass alle deutschen Landesstrafgesetzbücher, die entsprechende Strafandrohungen enthielten, — abgesehen vom Pr. StGB. und den ihm nachgebildeten — nicht des Ausdruckes „fahrlässigen Falscheides" sich bedienten, sondern vielmehr vom „leichtsinnigen" Eide sprachen und ähnlich der bereits erwähnte Bremer Entwurf vom „unbedachtsamen" Eide.

Dennoch aber kann Stenglein nicht beigetreten werden; es handelt sich in der That um einen „fahrlässigen Falscheid", indem das leichtsinnige (unbedachtsame) Verhalten nicht schlechthin, sondern nur mit Rücksicht auf einen dadurch herbeigeführten bestimmten (rechtswidrigen) Erfolg bestraft wird. Das ist auch die Ansicht des RG, die in mehreren veröffentlichten Urtheilen zum Ausdruck gelangt ist; so sagt das vorhin erwähnte Urtheil des III. StrS. v. 16. Februar 1883 (Entsch. VIII 168) — ohne m. E. mit sich selbst (wie Thomsen meint) in Widerspruch zu gerathen — „die Voraussetzungen für die Annahme der Fahrlässigkeit" seien hier die gleichen, „wie bei anderen Deliktsarten"; so heisst es ferner in dem, die Revision des Angeklagten verwerfenden, Urtheile des II. StrS. v. 30. Juni 1885 (Entsch. XII 317) „die Fahrlässigkeit beruht immer auf einem Irrthum über die Kausalität des Thuns, den der Thäter nach Lage der Umstände, und insbesondere auch nach seiner Individualität vermeiden konnte", sowie endlich in dem, gleichfalls bereits erwähnten, Urtheil des II. StrS vom 2. April 1897 (Entsch. XXX 53): „auch im vorliegenden Fall hat das pflichtwidrige Verhalten des Schwörenden ihn dazu gebracht, die Unwahrheit als Wahrheit (eidlich) zu erhärten, und abweichend ist in der regelmässigen Gestaltung der Fälle nur der Thatumstand, dass die Pflichtwidrigkeit nicht zu einer fahrlässigerweise unrichtigen Aussage führte, sondern nach vorangegangener wissentlich unrichtiger

Aussage deren rechtzeitige Berichtigung vor der Eidesleistung verhinderte".

Dieses letztere Urtheil betraf, wie erhellt, den Fall des Nacheides; bei diesem ist ohne Weiteres das leichtfertige Verhalten des Aussagenden kausal dafür, dass er demnächst ein objektiv „falsches Zeugniss" mit dem Eide bekräftigt; die Herbeiführung dieses Erfolges ist mit Strafe bedroht, die Beschaffenheit des Fahrlässigkeitsdeliktes insoweit also nicht anders wie sonst. Die anderen beiden Urtheile betrafen Fälle des Voreides; bei diesem wird man, was Stenglein für nicht angängig erachtet, den durch das leichtfertige Verhalten des Aussagenden herbeigeführten unter Strafe gestellten Erfolg thatsächlich in der Existenz der falschen Aussage zu sehen haben; sie ist verursacht durch das gekennzeichnete Verhalten und durch den so herbeigeführten Inhalt der Aussage wird der vor der Vernehmung geleistete Eid verletzt.

In einem Punkte zeigt sich aber in der That dieses Fahrlässigkeitsdelikt ganz abweichend von den übrigen: in seinem Verhältnisse zu dem entsprechenden vorsätzlichen Delikte; und insofern liegt in dem wiedergegebenen Bedenken Johns etwas Richtiges. Nehmen wir andere Fälle, in denen beide denkbaren Begehungsarten eines Deliktes, die vorsätzlichen und die fahrlässigen, unter besondere Strafandrohungen gestellt sind, so z. B. die Körperverletzung, die Brandstiftung, so ist es immer derselbe körperliche Akt, gegen den beide Strafandrohungen sich richten; der Thäter ist je nach seiner subjektiven Willensbeschaffenheit für dieselbe Handlung verantwortlich entweder aus dem Gesetze, das die vorsätzliche, oder aus dem, das die fahrlässige That bedroht. In einem solchen Verhältnisse stehen die beiden Arten des Meineides nicht zu einander. Das ist ganz evident für den Fall des assertorischen Eides; hier liegt beim wissentlichen Meineide das strafbare Verhalten in der Eidesleistung selbst, beim fahrlässigen dagegen in einem der Abgabe der Aussage vorhergehenden Verhalten, der Unterlassung einer Thätigkeit, wo deren Vornahme Pflicht war. Aber auch beim promissorischen Eide zeigt sich der Unterschied bezüglich der strafbaren Handlung; denn beim wissentlichen Meineide liegt das Strafbare unmittelbar in der wissentlich falsch abgegebenen Aussage selbst, beim fahrlässigen Falscheid dagegen wieder in dem der Aussage vorangegangenen Verhalten.

Stehen somit der wissentliche Meineid und der fahrlässige Falscheid in einem ganz anderen Verhältniss zu einander, als sonst die betreffenden vorsätzlichen und fahrlässigen Zuwiderhandlungen, die unter denselben Deliktsbegriff fallen, so ist schon dieser Umstand geeignet, darüber Zweifel zu erregen, ob in der That erfordert werde, dem Meineid den Falscheid als strafbare Handlung zur Seite zu stellen.

Damit gelangen wir zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage selbst.

Massgebender Gesichtspunkt dafür ist m. E. das Verhältniss der Ausnahme zur Regel, d. h. es wird einer besonderen Begründung bedürfen, wenn neben dem wissentlichen Meineide auch der fahrlässige Falscheid mit Strafe bedroht werden soll. Denn es ist nicht nur Auslegungsregel für das gegebene Gesetz, dass, wenn die fahrlässige Zuwiderhandlung nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht ist, nur die vorsätzliche Zuwiderhandlung als verpönt zu gelten hat (von

reinen Polizeidelikten abgesehen), sondern es ist auch ein gesetzgeberischer Grundsatz, dass in der Regel nur das vorsätzliche und nur ausnahmsweise das fahrlässige Handeln unter Strafe zu stellen sei. So ist man insbesondere bei Ausarbeitung des StGB. verfahren, so auch seitdem bei Erlass der zahlreichen Reichsstraf-Nebengesetze. Und sind die Fälle der Strafbarkeit eines fahrlässigen Verhaltens in Summa auch nicht selten — an dem Grundsatz, dass dessen Pönalisirung nur aus besonderen Gründen zu erfolgen habe, wird dadurch nichts geändert.

Die Motive zum Entw. eines StGB. f. d. NDB. haben — nach der oben vertretenen Ansicht — anscheinend zu Unrecht davon abgesehen, die Nothwendigkeit der Pönalisirung des fahrlässigen Falscheides besonders zu begründen; sie beschränken sich lediglich auf die Widerlegung des John'schen Bedenkens, der in der Bestrafung des fahrlässigen Falscheides einen „inneren Widerspruch" findet. Die Verfasser des Entw. und der Motive konnten sich aber bei der ausgesprochenen Anlehnung des Entw. an das Pr. StGB. einer näheren Begründung für überhoben erachten; denn dieses strafte den fahrlässigen Falscheid — und so lag für den Norddeutschen Gesetzgeber die Sache praktisch genommen umgekehrt; er hätte besonders motiviren müssen, weshalb der fahrlässige Falscheid hinfort im Gebiete des NDB., wo er bis dahin durchgängig unter Strafe gestellt war, straffrei bleiben sollte. In den Motiven z. Entw. des StGB. f. d. Preuss. Staaten v. 1851 wird zu § 119 (§ 132 des Gesetzes) bemerkt, die Bestrafung des aus Fahrlässigkeit begangenen Meineides unterliege manchem Bedenken; der Grad der schuldigen Aufmerksamkeit falle in eine sehr freie Beurtheilung des Richters, da eine feste legislative Grenze sich nicht ziehen lasse; es gebe jedoch Fälle des „sträflichen" Leichtsinns, und es sei deshalb nicht zulässig, die Strafe ganz fallen zu lassen. Dass damit eigentlich nichts gesagt ist, liegt auf der Hand. In der Kommission der zweiten Kammer wurde gegenüber dem gestellten Streichungsantrage nach dem erstatteten schriftlichen Berichte für die Beibehaltung des die Strafbarkeit vorschlagenden Paragraphen lediglich „das praktische Bedürfniss" geltend gemacht.

Ist denn ein solches überhaupt anzuerkennen? Ich meine nein!

Vorweg möchte ich nur die Bemerkung schicken, dass trotz steigender Kriminalitätsziffern die Ziffern bezüglich der Meineidsdelikte gesunken sind. Werfen wir hier einen Blick lediglich auf die letzten 4 Jahre, 1897, 1898, 1899, 1900, bezüglich deren die Veröffentlichungen in der Kriminalstatistik des Deutschen Reiches vorliegen, so finden wir für Verbrechen und Vergehen gegen das StGB. überhaupt in der Kol. „Strafbare Handlungen" folgende Ziffern für die Aburtheilungen: 664 252; 682 471; 685 483; 671 022; bezw. für Verurtheilungen: 535 453; 549 654; 552 484; 541 735.

Dagegen bezüglich der Meineidsdelikte und zwar

a) der Meineidsverbrechen:
   Urtheile: 1356; 1344; 1199; 1112;
   Verurtheilungen: 785; 795; 684; 614;
b) fahrlässiger Falscheid:
   Urtheile: 744; 697; 709; 645;
   Verurtheilungen: 425; 409; 410; 373.

Man kann also nicht behaupten, dass gerade diese Delikte besonders scharfe legislatorische Massregeln erfordern.

Ich schliesse hier — für dieselben Jahre — noch kurze Bemerkungen an über das Verhältniss der Freisprechungen zu den Verurtheilungen.

Während man im Durchschnitt bei allen Verbrechen und Vergehen gegen das StGB. etwas über 80% Verurtheilungen im Verhältniss zu den Aburtheilungen findet, stellt sich das Verhältniss bei den Meineidsverbrechen und fahrlässigen Falscheiden fast gleichmässig auf 57—59% Verurtheilungen. Während also im Allgemeinen auf 100 Verurtheilungen nur etwa 22 Freisprechungen fallen, so auf je 100 Verurtheilungen wegen Meineides bezw. Falscheides dagegen 70—75 Freisprechungen.

Es giebt nur noch wenige Delikte (Zuwiderhandlungen gegen das Nahrungsmittelgesetz, Wucher, Hochverrath), bei denen das Verhältniss der Verurtheilungen zu den Aburtheilungen ein für die Strafrechtspflege so ungünstiges ist, wie hier, ein Verhältniss, das noch ungünstiger erscheint, wenn man nicht bloss die V. u. V. gegen das StGB., sondern V. u. V. gegen Reichsgesetze überhaupt heranzieht, bei denen sich ca. 84% Verurtheilungen finden. Ein so hoher Prozentsatz der Freisprechungen vermehrt nicht das Ansehen der Justiz und wird besser, falls angängig, vermieden. Das ist nun bei Verfolgung der Meineidsverbrechen nur möglich durch besonders sorgfältige Prüfung bei Erhebung der Anklage und Eröffnung des Hauptverfahrens — beim Falscheide dagegen rechtfertigt sich wohl schon aus diesem Grunde die Frage: Ist denn seine strafrechtliche Verfolgung überhaupt geboten?

Unsere Prozessgesetze schreiben vor, dass Zeugen vor der Leistung des Eides in angemessener Weise auf dessen Bedeutung und — nach der Militär-StGO. — auch auf die Heiligkeit hinzuweisen seien. Damit pflegt ein Hinweis auf die weltlichen Strafen des Meineides und häufig auch wohl auf die des fahrlässigen Falscheides verbunden zu werden. Mag nun eine solche ausdrückliche Drohung mit den Strafen des fahrlässigen Falscheides stattfinden, oder nur die in dem Bestehen des Strafgesetzes selbst liegende Platz greifen — an wen wendet sie sich? nicht an Böswillige, sondern an Personen, die die Absicht haben, bei ihrer Aussage der Wahrheit die Ehre zu geben, und deshalb vermeinen, ihre Aussage mit gutem Gewissen beeidigen zu können. Sollte auf solche Personen die Drohung des Strafgesetzes oder mit dem Strafgesetze von praktischer Wirksamkeit sein — oder auch nur denkbarer Weise sein können? Eine Belehrung über die Bedeutung des Eides ist gewiss am Platze; sie wendet sich an die Unverständigen und Unwissenden. Die — stillschweigende oder ausdrückliche — Drohung mit dem Strafgesetze ist, insoweit es sich nicht um Personen handelt, die die Wahrheit nicht sagen wollen, gegenstandslos. Dazu kommt, dass über Jedem der eine objektiv falsche Aussage mit einem Eide bekräftigt hat, das Damoklesschwert der Denunziation und damit der strafrechtlichen Verfolgung hängt. Ein jeder praktischer Jurist weiss, dass die Zahl der wegen Meineides erstatteten Strafanzeigen eine übermässig grosse ist; aus unendlich vielen Straf- und Civilprozessen erwachsen solche. Für denjenigen, der thatsächlich erst durch solche

Digitized by Google

Drohung mit weltlichen Strafen zum Nachdenken, zur Gedächtnissanstrengung gezwungen werden müsste, genügt diese Drohung — denn bei objektiver Unrichtigkeit bleibt stets die Gefahr, in eine Meineidsuntersuchung verwickelt zu werden; der Denunziant behauptet regelmässig Meineid, selten fahrlässigen Falscheid.

Und das Gegenbild der Zulässigkeit einer strafrechtlichen Verfolgung wegen fahrlässigen Falscheides? Zweifellos eine Reihe ungerechter Verurtheilungen — und zwar nach beiden Seiten hin. Einmal Verurtheilungen wegen fahrlässigen Falscheides, wo allein ein Schuldspruch wegen wissentlichen Meineides der Sachlage entsprochen hätte. Dass solche Fälle — die sicher einen Schaden für die Rechtspflege darstellen — nicht selten sind, weiss Jeder, der im schwurgerichtlichen Verfahren in Meineidssachen mitzuwirken hatte. Für den, der im speziellen Fall nicht mitgewirkt hat, wird die abweichende Ansicht des Schwurgerichtshofes gegenüber dem Schuldspruch der Geschworenen häufig aus der Höhe des Strafmasses erkennbar; denn Angesichts der Vorliebe der Gerichte, die übrigens m. E. auch eine innere Berechtigung hat, bei der Strafabmessung die Sache regelmässig in der untern Hälfte des zulässigen Strafrahmens zu finden, glaube ich, darf man annehmen, dass — gegenüber einem Höchstbetrage von 1 Jahr Gef. für den fahrl. Falscheid — jede Verurtheilung zu einer Strafe von 6 Mon. oder mehr mit ziemlicher Sicherheit einen solchen Dissens zwischen Gerichtshof und Geschworenenbank anzeigt. Zur Illustration, wie die Geschworenen die Sache ansehen, ein Beispiel, das ich verbürgen kann: In einer Meineidssache nahm der Vertheidiger davon Abstand, eine Hülfsfrage wegen fahrlässigen Falscheids stellen zu lassen — auf das Motiv dafür kommt es hier nicht an; es erfolgte auch der Schuldspruch wegen Meineides, und die Geschworenen richten zunächst an den Vertheidiger die Frage, warum er nicht die Frage wegen fahrlässigen Eides habe stellen lassen; sie würden alle dieserhalb verurtheilt haben. So geschehen hier in Berlin. Wie hoch sich die Anzahl der Fälle beläuft, in denen im schwurgerichtlichen Verfahren bei Anklage wegen Meineides Verurtheilung wegen fahrlässigen Falscheides erfolgt, lässt sich aus der Kriminalstatistik nicht entnehmen. Die Folgerung, die John auf Grund der Preuss. Schwurgerichts-Statistik ziehen konnte, dass bei Meineidsanklagen alle Verurtheilungen zu Gefängniss solche wegen fahrlässigen Falscheides seien, war im Hinblick auf das Preuss. StGB. richtig, würde aber nach dem R.-StGB. nicht mehr zutreffen, da dieses auch bei Verurtheilungen wegen wissentlichen Meineides gemäss §§ 157 f. Gefängnissstrafe zulässt. Vor Allem aber berücksichtigt die Kriminalstatistik nicht die Fälle der Anklagen, sondern der Aburtheilungen, derartig, dass bei Anklageerhebung wegen Meineides und Verurtheilung wegen Falscheides der Fall in der Kol. der Delikte aus § 163 StGB. erscheint.

Andererseits ist ferner anzunehmen, dass gerade auch im schwurgerichtlichen Verfahren — bei Verneinung der wegen wissentlichen Meineides gestellten Hauptfrage — nicht selten zu Unrecht die Hülfsfrage wegen fahrlässigen Falscheides bejaht wird; der Laie ist nur zu leicht geneigt, bei objektiver Unrichtigkeit der beschworenen Aussage anzunehmen, dass der Eid — wenn er kein wissentlich falscher gewesen — dennoch mindestens als fahr-

lässiger strafbar sei; die Erfordernisse, die an das Merkmal der Fahrlässigkeit gerade beim Falscheide zu stellen sind, werden ihm nur schwer klar zu machen sein.

Sehen wir hier die Gefahr ungerechter Verurtheilung wegen fahrlässigen Falscheides nach beiden Seiten, so liegt der Einwand nahe, dass diese eben mit dem schwurgerichtlichen Verfahren zusammenhängen, dass eine Aenderung der Prozessgesetzgebung Abhülfe werde schaffen können. Wir wissen aber nicht, wie bald diese eintreten wird, noch weniger, wie die Prozessgesetzgebung sich gestalten wird, ob wir die Schwurgerichte beibehalten werden oder nicht, wie event. die Kompetenz der Schwurgerichte geregelt werden wird — das sind schwierige Probleme, deren endgültige Lösung Niemand voraussehen kann.

Und sollte wirklich die Gefahr ganz beseitigt sein, wenn die Aburtheilung der Meineidsverbrechen auf Berufsrichter, vielleicht in Zusammenwirkung mit Schöffen, übertragen würde? Man kann dies zugeben, soweit es sich handelt um Urtheile, die — ich möchte sagen: wie Begnadigungen wirken oder, wie John auf Grund der Preuss. Gesetzgebung meint, die die mildernden Umstände bei den Meineidsverbrechen ersetzen, die wir ja jetzt in gewissem Umfange kennen. Aber nach der anderen Seite erachte ich die Gefahr ungerechter Verurtheilungen — ungerecht gegenüber dem Angeklagten — nicht für beseitigt. Ich glaube das hier offen sagen zu können, ohne dem Richterstande, dem ich selbst lange genug — weitaus während des längsten Theiles meiner praktischen Thätigkeit angehört habe, in seiner Ehre zu nahe zu treten; denn die Ansicht gründet sich auf Bedenken, die in der Natur der Sache liegen — in der eigenthümlichen Natur des Delikts des fahrlässigen Falscheides. Hier schliesst sich der Kreis meiner Ausführungen; ich komme auf das zurück, was ich früher schon gestreift habe, und finde wenigstens eine Berührung mit derjenigen Auffassung, die theoretisch einen fahrlässigen Falscheid überhaupt nicht für denkbar erachtet. Das ist zwar nicht mein Standpunkt, aber die praktische Lösung der Frage, ob Jemand sich im Sinne meiner früheren Darlegungen eines fahrlässigen Falscheides schuldig gemacht habe, erachte ich für überaus schwer. Es kommt darauf an, sich nicht sowohl — wie man sagt — in die Seele, als vielmehr in die physische Beschaffenheit des Gehirns des Schwörenden hineinzuversetzen, um die Frage richtig beantworten zu können, ob er nach seiner Individualität im Stande gewesen sei, durch Nachdenken, durch Gedächtnissanstrengung seine Erinnerung so zu schärfen, sein schlummerndes Bewusstsein so zu wecken, dass er die Wahrheit — im Sinne der von ihm seiner Zeit gewonnenen Sinneswahrnehmungen — zu erkennen oder wiederzufinden vermochte. Das kombinirt mit der schon so schwierigen Frage, was vom Standpunkte des Wahrnehmenden Wahrheit sei, während die objektive Wahrheit, soweit wir überhaupt Wahrheit zu ermitteln im Stande sind, vielleicht eine andere war, stellt dem Richter eine so schwierige Aufgabe, dass Irrthümer unausbleiblich sind. Diese Irrthümer gereichen aber keineswegs dem Angeklagten stets nur zum Vortheil; oft genug wird sich mit Fug auch die Ansicht vertreten lassen, dass eine strafbare Fahrlässigkeit nicht vorgelegen habe, wo Verurtheilung erfolgt ist; ich

kann wenigstens nicht verhehlen, dass sich in der Revisionsinstanz Bedenken gegen die thatsächliche Richtigkeit einer Verurtheilung wegen fahrlässigen Falscheides oft genug erheben. In welchem Umfange das Revisionsgericht Abhülfe zu schaffen vermag, habe ich oben dargelegt — oft ist es unmöglich. Die thatsächliche Auffassung des abzuurtheilenden Kriminalfalles bildet die Hauptsache — und gerade beim Delikt des fahrlässigen Falscheides bietet die Feststellung des Thatsächlichen solche Schwierigkeiten, dass ich wesentlich aus diesem Grunde in Uebereinstimmung mit dem Stengleinschen Gutachten die Ansicht vertrete, es sei die Strafmündigkeit des fahrlässigen Falscheides zu verneinen. Stellt sich der Gesetzgeber in der Erkenntniss, dass nicht nur keine ausreichenden Gründe für die Strafbarkeit sich geltend machen lassen, dass vielmehr positive Gründe gegen solche sprechen, auf diesen Standpunkt, so werden in Deutschland in Zukunft vermieden werden: viele strafrechtliche Untersuchungen, die ohne praktisches Ergebniss verlaufen, und manche Verurtheilungen, die ungerecht erscheinen nach der einen oder der andern Richtung.

Aus den englischen Kriminalstatistiken für die Jahre 1899—1901.[1])

Von Gerichtsassessor Dr. Rathenau-Berlin.

Die englischen Kriminalstatistiken für die letzten Jahre geben zu interessanten Beobachtungen reichlichen Anlass; besonders die Statistik für das Jahr 1899 enthält eine längere wissenschaftliche Vorrede des Master of the Supreme Court, Mr. John Macdonell, bei der nur das Eine aufrichtig zu bedauern ist, dass sie nicht alle Tabellen des bedeutenden Werkes zu erläutern und zu beleben unternehmen konnte. Im Folgenden kann selbstverständlich nur ein knapper Bericht aus dem überaus reichhaltigen Material der genannten Statistiken gegeben werden.

Das Jahr 1899 weist für die englische Kriminalstatistik ein ausserordentlich günstiges Bild auf: es zeigt die geringste Zahl von Verbrechen seit 1857, während das Jahr 1868 die grösste Zahl an Verbrechen aufweist. Als Gründe für diese Erscheinung werden im Allgemeinen angegeben, dass es ein Jahr grossen Wohlstandes und damit eines reichen Steuerertrages, sowie geringer Zahlungseinstellungen war, dass die Löhne stiegen und aussergewöhnlich wenig Striks stattfanden. Dagegen zeigen die Jahre 1900 und 1901 bereits wieder eine nicht unbeträchtliche Steigerung. Die Zahl der Verbrechen, die zur Kenntniss der Polizei gelangten (also nicht die, die der Kognition der Gerichte unterlagen), betrug:

1868:	101 369
1898:	82 052
1899:	76 025
1900:	77 934
1901:	80 962

[1]) Vgl. zur Ergänzung den Aufsatz des Landgerichtsdirektors Dr. Aschrott: „Die englische Gefängnisstatistik für das Jahr 1901/02“ in der Deutschen Juristen-Zeitung“ 1903 S. 73.

d. h. 1868: 461,84 auf 100 000 der Bevölkerung
1898: 262,37 „ „ „ „
1899: 239,34 „ „ „ „
1900: 244,35 „ „ „ „
1901: 248,20 „ „ „ „

Diese Ziffern erhalten ein noch günstigeres Aussehen, wenn man einen 5jährigen Durchschnitt zu Grunde legt; alsdann ergiebt sich folgende Tabelle:

1897—1901: 79 250, d. h. 248,60 auf 100 000 der Bevölkerung
1892—1896: 83 517, „ 277,46 „ „ „ „
1887—1901: 84 382, „ 296,62 „ „ „ „
1882—1886: 92 494, „ 343,56 „ „ „ „

Es zeigt sich also eine Abnahme von nicht weniger als 14,08 % des Durchschnitts 1882/6 gegen 1891/1901! Allerdings stellt sich die Zahl aller Verurtheilungen, auch derjenigen wegen Uebertretungen und sonstiger leichter kriminell zu verfolgender Vergehungen weniger günstig, nämlich:

1898: 796 742
1899: 811 816
1900: 770 853
1901: 792 419

Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Zahl der sog. „bye laws" (Ortsstatuten) und Polizeiverordnungen ausserordentlich gewachsen ist; dass diese letztgenannten Klassen keinen Schluss auf ein Anwachsen der Kriminalität zulassen, hat sich die Kriminalstatistik von 1898 (p. 22 bis 26) auszuführen bemüht. Die absolut grössere Zahl aller zur Aburtheilung gelangten Vergehungen ist ferner zurückzuführen auf eine Verstärkung der Polizeikräfte, und die, in Folge besserer Organisation derselben, zahlreicher werdenden Entdeckungen strafbarer Handlungen. Es ist andrerseits zu berücksichtigen, dass, wie die Kriminalstatistik für 1898 ausgeführt hat (p. 25) und wie in der einschlägigen Litteratur einmüthig schon seit Jahren anerkannt wird (vgl. Sir Du Cane, Account of the manners, in which sentences of penal servitude are carried out in England 1882, p. 15; — Aschrott, Englisches Strafensystem und Gefängnisswesen, S. 12; — Schuster in der Législation pénale comparée 1894, I, p. 640) die Neigung zu Strafverfolgungen — in England giebt es bekanntlich nur private Strafverfolgungen mit ganz vereinzelten Ausnahmefällen, in denen der Public Prosecutor die Verfolgung übernimmt (— 1899 waren es im Ganzen 513 Fälle mit 662 Angeklagten, 1900 408 Fälle mit 538 Angeklagten, 1901 437 Fälle mit 598 Angeklagten —) immer mehr abnimmt: Geld- und Zeitverlust und die Unmöglichkeit, im Strafverfahren wieder zu seinem verlorenen Gute zu kommen, veranlassen den praktischen Engländer, von einer Strafverfolgung in vielen Fällen abzusehen; eine Civilklage führt ihn sicherer zu seinem Ziele! — Betrachtet man nun die sog. „indictable offences", d. h. diejenigen strafbaren Handlungen, die das „Common Law" oder das Statutarrecht geschaffen hat, soweit sie nicht durch dieses gleichzeitig summarischer Aburtheilung unterworfen sind, so ergiebt sich, dass Verurtheilungen wegen indictable offences, zu denen die schwersten Verbrechen gehören, stattfanden:

Digitized by Google

		auf 100 000 der Bevölkerung			auf 100 000 der Bevölkerung
1901:	45 039	—	1895:	39 666	130,51
1900:	43 259	—	1894:	43 522	144,78
1899:	40 487	127,46	1893:	43 837	147,44
1898:	41 969	133,59	1892:	43 641	148,41
1897:	40 238	129,50	1891:	40 092	137,86
1896:	39 737	129,31	1890:	40 782	141,78

Diese Tabelle lässt erkennen, dass das Jahr 1901 die grösste Zahl der Verurtheilungen wegen „indictable offences" seit 1890 aufzuweisen hat und eine erhebliche Steigerung seit 1895 bedeutet. Auch die Zahl der im Jahre 1901 zur Kenntniss der Polizei gelangten Indictable offences ist um beinahe 3000 grösser, als der fünfjährige Jahresdurchschnitt 1897/1901. — Die „Einleitung" zur Statistik für 1901 glaubt diese Steigerung der Deliktsziffern der beiden letzten Jahre durch den Hinweis darauf in anderes Licht setzen zu können, dass die Zahl der im Jahre 1901 zur Kenntniss der Polizei gelangten Indictable offences mit 55 453 zwar um cr. 1000 grösser sei, als die entsprechende Zahl für den fünfjährigen Durchschnitt 1897—1901 mit 54 689, dagegen geringer als der fünfjährige Durchschnitt für 1887—1891 mit 56 280 und für 1882—1886 mit 59 258; ob dieser Hinweis auf die Durchschnittsziffern einen Trost für das so auffällige Steigen der Jahresziffern für 1900 und 1901 gewähren kann, mag hier dahin gestellt bleiben! Vielleicht ist die Annahme nicht ganz verfehlt, dass die Rückkehr vieler englischer Krieger vom südafrikanischen Kriegsschauplatz zu Ende des Jahres 1900 und im Jahre 1901 nicht wenig zu dem rapiden Aufschwellen der in England verübten Strafthaten als eine Folgeerscheinung des theilweise zügellosen Kriegslebens beigetragen hat (s. Aschrott, a. a. O. S. 73).

Für den deutschen Leser hat es wenig Zweck, im Einzelnen die Zahlen der vor den Assizes und Quarter Sessions, sowie der vor den Courts of Summary Jurisdiction verhandelten Sachen kennen zu lernen, da dies eine genauere Darstellung der äusserst verwickelten Gerichtsverfassung bedingen würde; auch hat sich gerade in den letzten Jahren das Bestreben geltend gemacht, eine Reihe von Delikten, die bis dahin von den Schwurgerichten abgeurtheilt wurden, der Jurisdiktion der Magistrate, d. h. der Friedens- und besoldeten Polizeirichter zu unterwerfen; namentlich ist dies geschehen durch die Inebriates Act 1898 und die Summary Jurisdiction Act 1899, welche letztere das Alter der Jugendlichen, bis zu welchem sie wegen aller Strafthaten — ausser Mord und Todtschlag — den Courts of Summary Jurisdiction zu überweisen sind, von 12 auf 16 Jahre heraufsetzte, und welche ferner denselben Gerichten die Aburtheilung der Delikte des Betruges und besonderer Fälle der Brandstiftung, — bei Zustimmung der Angeklagten — überwies; hiernach könnte eine Vergleichung nur mit äusserster Vorsicht vorgenommen werden. Interessanter ist die Thatsache, dass das Jahr 1899 in sich selbst eine ständige Abnahme der strafbaren Handlungen zeigt. Die „Einleitung" der Statistik für 1899 führt den Umstand, dass im Dezember 1899 die geringste Zahl von strafbaren Handlungen zur Kenntniss der Polizei gelangte, selbst auf den Ausbruch des südafrikanischen Krieges zurück. Während die königliche Einberufungsorder bereits am 7. 10. 1899 erschien, erfolgte die Ein-

berufung der Reservisten erst im Dezember, für welchen Monat die günstigsten Ziffern vorliegen. Durch die Einberufung wurden nicht nur viele Stellen frei, die durch Nachrücken oder Einstellung bis dahin unbeschäftigter Kräfte besetzt werden konnten, sondern es fanden durch die Ausrüstungsarbeiten und -Vorbereitungen auch viele Arbeitskräfte Verwendung, die bis dahin arbeitslos und der Versuchung, strafbare Handlungen zu begehen, mehr ausgesetzt waren. Die Statistik führt mehrere Einzelberichte der Polizeibehörden an, die sich in diesem Sinne aussprechen; vielleicht spielt auch die Schwächung der Polizeimacht eine Rolle, stellte doch allein die Londoner Polizei 600 Reservisten! Einen Umstand verschweigt allerdings die Statistik, dass nämlich der Krieg auch viele direkt kriminelle Elemente aus England hinweggeführt hat[2]). Durch das Werbesystem werden eben um jeden Preis die nur einigermassen körperlich brauchbaren Elemente in den Kriegsdienst gestellt; das Vorleben wird einer Prüfung nicht unterzogen; während es bei uns eine Ehre ist, den Rock des Königs zu tragen, die allen mit Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraften Personen entzogen wird (StrGB. § 34), kümmert sich in England kein Mensch darum, ob der Soldat ein schwerer Verbrecher ist oder nicht. Man muss es gesehen haben, wie z. B. am Trafalgar Square in London die von den einzelnen Regimentern ausgeschickten Werber auf ihre Opfer warten und wie sie — in des Wortes verwegenster Bedeutung — das Gesindel von der Strasse anwerben; der Werber erhält pro Mann $2^1/_2$ sh, für Artilleristen 5 sh, für Leibgardisten (die Schutz- und Ehrenwache des Königs) bis zu 2 £ Werbelohn; dass hier eine Auswahl nicht getroffen wird und wohl auch kaum getroffen werden kann, liegt auf der Hand. Ob auch zu Friedenszeiten dieselben Zustände herrschen, vermag ich aus eigener Wissenschaft nicht anzugeben; zu Beginn des Jahres 1901, als Noth an Mann war, und wohl auch bei Ausbruch des Krieges war es jedenfalls so. Es liess sich, eine ganze Reihe wirklicher Verbrecher anwerben, die in England nichts verlieren, draussen aber ein besseres Leben als in dunklen Zuchthaus- und Gefängnisszellen erhoffen konnten.

Betrachtet man die einzelnen strafbaren Handlungen, so ergeben sich für das Jahr 1899 besonders drei auffallende Erscheinungen: es weist eine Zunahme der Selbstmordversuche, der Strafverfolgungen wegen Trunkenheit und derjenigen wegen Spielens auf. Strafverhandlungen wegen Selbstmordversuchen fanden statt:

1882: 91	1887: 123	1892: 151	1897: 190
1883: 111	1888: 169	1893: 164	1898: 179
1884: 115	1889: 106	1894: 186	1899: 189
1885: 109	1890: 158	1895: 196	1900: 192
1886: 137	1891: 134	1896: 208	1901: 223

oder im fünfjährigen Durschschnitt:

1882—86: 113 1887—91: 138 1892—96: 221 1897—1901: 255

also eine Steigerung mehr als 100 %!

Es kann an dieser Stelle nicht in die Diskussion darüber eingetreten werden, ob zwischen der Zunahme der Selbstmordversuche

[2]) Ueber den Einfluss des südafrikanischen Krieges auf die Kriminalität in England s. auch Aschrott, a. a. O. S. 74.

bezw. Selbstmorde und den Morden eine statistische Beziehung besteht. Es seien hier nur die Zahlen für die Delikte des Mordes (M.), Mord-Versuches (MV.) und Todtschlags (T.) angegeben:

Jahr	M.	MV.	T.	Jahr	M.	MV.	T.	Jahr	M.	MV.	T.	Jahr	M.	MV.	T.
1882	59	31	241	1887	72	29	192	1892	50	52	176	1897	63	33	199
1883	53	28	234	1888	90	30	157	1893	82	36	170	1898	59	41	176
1884	79	26	224	1889	51	39	177	1894	62	49	191	1899	62	34	209
1885	65	26	233	1890	60	25	194	1895	58	37	217	1900	51	25	172
1886	72	29	199	1891	54	30	191	1896	58	36	166	1901	74	44	171

Eine bestimmte Relation scheint sich aus dieser Uebersicht nicht feststellen zu lassen. Unzutreffend erscheint — wenigstens für England — die noch neuestens von Lombroso aufgestellte These, dass der Verbrecher, auch ausserhalb des Gefängnisses, vor Allem aber innerhalb der Gefängnissmauern fünf oder sechs Mal leichter Selbstmord begehe, als der Normalmensch. Die Statistiken für 1898, 1899, 1900 und 1901 weisen unter 159 871, 155 863, 148 039 bezw. 164 341 Gefangenen 9, 6, 5, 2 Selbstmorde auf. Dass diese ganz verschwindende Zahl zur Beleuchtung einer These nicht ausreicht, liegt auf der Hand. — Der Antheil der verschiedenen Geschlechter am Delikt des Selbstmordes erhellt aus folgender Tabelle: es begingen Selbstmord (nach den Berichten der „coroner"):

	Männer	Frauen		Männer	Frauen
1890:	1610	544	1896:	1971	668
1891:	1851	608	1897:	2086	699
1892:	1884	661	1898:	2167	714
1893:	1914	652	1899:	2100	711
1894:	2027	684	1900:	2138	725
1895:	2059	712	1901:	2311	795

Diese Zahlen zeigen, dass die Frauen mit ca. 30 % am Selbstmord betheiligt sind; die Zunahme dieses Delikts hat ungefähr in gleichem Maasse bei beiden Geschlechtern stattgefunden. Die Statistik giebt ferner Auskunft über das Alter, in dem dieses Delikt begangen und über das Vorkommen in den einzelnen Landestheilen, namentlich geschieden nach Stadt und Land; eine eingehendere Darstellung würde hier zu weit führen (zu vergleichen ist für dieses Gebiet auch die von Macdonell angezogene Arbeit von Skelson in „The Nineteenth Century" 1900 p. 473 „Statistics of Suicide").

Auffallend ungünstig stellen sich die Strafverfolgungen wegen „Trunkenheit" (drunkeness); die „habitual drunkeness", die gewohnheitsmässige Trunksucht ist ein neues sog. „indictable offence", das summarisch abgeurtheilt wird (cf. „Inebriates act" 1898 sect. 2), während die einfache „drunkeness" ein „nonindictable offence" nach wie vor ist. Es fanden Strafverfolgungen (nicht Verurteilungen) wegen „habitual drunkeness" statt:

1899: 89 1900: 131 1901: 194

dagegen wegen einfacher „drunkeness:

1901: 210 342	1897: 193 276	1893: 168 927
1900: 204 286	1896: 187 258	1892: 173 929
1899: 214 298	1895: 169 298	1891: 187 293
1898: 202 498	1894: 178 722	1890: 189 746

Die Zahl für 1899 übersteigt damit die Zahlen jedes der vorangegangenen Jahre, selbst der bis dahin ungünstigsten Jahre 1875, 1876, 1877, 1878, von denen bislang 1876 an der Spitze marschirte.

Die Zahl der Strafverfolgungen hängt zusammen mit der Gunst der allgemeinen Vermögens- und Handelsverhältnisse. In ertragreichen Jahren, bei Steigerung der Löhne und Anwachsen der Eheschliessungen steigt auch die Zahl der wegen Trunkenheit verfolgten Personen. Dies beweist, dass ein grosser Theil des gesteigerten Einkommens für Spirituosen etc. verausgabt wird. Als erschwerendes Moment muss man hierbei berücksichtigen, dass die Vorschriften über die Sonn- und Feiertagsheiligung gerade in England besonders streng gehandhabt werden, dass die Schanklokale infolge dessen Sonntags nur zu bestimmten Stunden geöffnet und Abends um 10, spätestens 11 Uhr geschlossen werden müssen. Die Zunahme des Vergehens der „drunkeness" müsste zu energischen Massregeln und Unterdrückungen Anlass geben, wenn nicht das Anwachsen dieser Ziffern begleitet wäre von einer Abnahme der übrigen Deliktszahlen (vgl. Krim.-Stat. 1899 S. 17). Dies erscheint erklärlich, wenn man bedenkt, dass neun Zehntel aller Verbrechen solche gegen das Eigenthum sind, sei es mit, sei es ohne Anwendung von Gewalt, dass aber derartige Delikte im Zustand der Trunkenheit nur selten verübt werden. Bemerkt sei, dass unter den oben angegebenen Ziffern nicht inbegriffen sind die Fälle, in denen im Zustande der Trunkenheit andere Delikte begangen worden sind, was eine weitere Vergrösserung der Zahlen zur Folge haben würde. Durch die bereits genannte Inebriates act, 1898, sec. 2 ist bestimmt worden, dass, wer eines der in dem Gesetze ausdrücklich genannten Delikte begeht und innerhalb der letzten vorhergehenden zwölf Monate im summarischen Verfahren mindestens dreimal wegen eines dieser Delikte bestraft worden ist und ein gewohnheitsmässiger Trinker („habitual drunkard") ist, für nicht länger als drei Jahre einer bestimmten Trinkerheilanstalt („inebriate reformatory") überwiesen werden kann. — Solche Ueberweisungen, bei denen die Zahl der Frauen die der Männer bei weitem übersteigt, fanden statt: 1899: 98, 1900: 144, 1901: 204. Die Betheiligung der Frauen betrug bei den Strafverfolgungen wegen drunkeness in jedem Jahre der Dekade 1890—99 ca. 24 % (mit geringen Schwankungen nach oben und unten). — Die Kriminalstatistik für 1898 giebt dankenswerthe Aufschlüsse über die Betheiligung der einzelnen Landestheile an dem in Rede stehenden Delikt. Man lernt daraus, dass dasselbe in den nördlichen Ländertheilen und den Bergwerksbezirken am häufigsten vorkommt. In Schottland ist die Trunkenheit verbreiteter als in England; die schottischen Bergwerksbezirke sind hier wiederum am stärksten betheiligt (in Frankreich ist das Delikt am verbreitetsten im Norden und nimmt ab im Süden und den Departements, die den Weinbau pflegen). In den Jahren 1894—1901 standen die Grafschaften Durham und Clamorgan am schlechtesten, es folgten London, Pembroke und Lancaster, während die günstigsten Ziffern aufwiesen: Suffolk, Cambridge, Rutland, Oxford, Westmoreland, Bedford — also auch die beiden Grafschaften, die die grössten Universitäten haben.[3])

[3]) S. für Deutschland das leider entgegengesetzte Ergebnis bei Aschaffenburg, das Verbrechen und seine Bekämpfung, 1902, S. 66.

Als drittes auffallendes Merkmal des Jahres 1899 erwähnt die Statistik die ständige Zunahme der „Spieldelikte". Seit den Vagrancy Acts 1894 wird der dem Engländer innewohnenden Spielwuth mit besonderer Schärfe zu Leibe gezogen. Dies mag es erklären, dass die Durchschnittszahlen für 1894—99 ein rapides Aufschnellen gegen die früheren Jahre zeigt; es fanden Strafverfolgungen statt:

1880—84:	10 318
1885—89:	10 721
1890—94:	15 039
1895—99:	22 324

Als bedauerlich sei besonders hervorgehoben, dass die Theilnahme der Jugend an diesem Delikt immer mehr zunimmt; solange hier nicht radikal bessere Beispiele gegeben werden, und solange z. B. die Sitte nicht abkommt, am Derbytage die Parlamentssitzungen ausfallen zu lassen, eine Massregel, deren schädliche Wirkung man nur in England voll und ganz ermessen kann, — solange wird wohl auch hier eine Aenderung nicht zu erwarten sein. Besonders ungünstig stehen hier die Grafschaften Lancashire, York, Durham — es folgt London, North- und Southhampton, Warwick, während sich Cardigan, Brecon, Westmoreland, Oxford durch das Fehlen jeder Strafverfolgung wegen dieses Delikts auszeichnen.

Als betrübendes Zeichen erwähnt weiter die Statistik für 1901 das beständige Steigen der Delikte der Nahrungsmittelfälschung (adulteration of Food and Drugs). Es fanden Strafverfolgungen statt seit 1886 — geringste Zahl —:

1886: 1 436	1891: 2 108	1896: 2 951
1887: 1 530	1892: 2 503	1897: 2 955
1888: 1 814	1893: 3 250	1898: 3 006
1889: 2 047	1894: 3 125	1899: 3 527
1890: 2 095	1895: 3 080	1900: 3 545
		1901: 3 817

Interessant ist, dass seit 1882 kein Fall wegen Hochverraths (high treason)[4]) und seit 1885 keiner wegen treason felonie abgeurtheilt ist; mit einer gewissen Ironie giebt Macdonell die deutsche und österreichische Statistik bezügl. der Verbrechen des Hoch- und Landesverraths und der Majestätsbeleidigung wieder. — Wegen des im Jahre 1901 stattgehabten, Aufsehen erregenden Prozesses des Earl of Russell[5]) dürften auch die das Verbrechen der Bigamie betreffenden Ziffern einiges Interesse beanspruchen. Im Jahre 1899 fanden 105 Strafverfolgungen statt, die mit 90 Verurtheilungen endeten, von denen wiederum 13 auf Zuchthaus (penal servitude) lauteten; von den Angeklagten waren 86 Männer, 19 Frauen; verurtheilt wurden 76 Männer und 14 Frauen. Die Zahlen für die vorangegangenen und folgenden Jahre sind (Strafverfolgungen):

1882: 116	1887: 95	1892: 118	1897: 100
1883: 111	1888: 80	1893: 101	1898: 99
1884: 127	1889: 99	1894: 117	1899: 105
1885: 131	1890: 96	1895: 104	1900: 97
1886: 125	1891: 78	1896: 114	1901: 104

[4]) Der Fall des irischen Obersten und Parlamentsmitgliedes Lynch, der im südafrikanischen Kriege auf Seiten der Buren gegen die Engländer focht, datiert erst aus diesem Jahre.

[5]) [Ueber diesen Fall vgl. Teichmann, Z. vgl. Rechtsw. XVI S. 316 f. Kohler.]

Für die geringe Anzahl der Fälle also immerhin eine nicht unbedeutende Schwankung. Der Fall des Earl of Russell ist bekanntlich der erste, der seit langen Jahrzehnten vor dem House of Lords verhandelt worden ist; er endete mit der Verurtheilung des Angeklagten zu drei Monaten „imprisonment in the first division" (vgl. Krim.-Stat. 1901, p. 47.)

Als erwähnenswerth mag hier noch hervorgehoben werden, dass die Kriminalstatistik für 1899 ein Anwachsen der Zahl der Sittlichkeitsdelikte im Allgemeinen und zwar seit 1857 konstatirt, dass der Verfasser der Einleitung, Macdonell, sie als Begleiterscheinungen materiell günstiger Zeiten betrachtet und ausführt, dass, wenn sie auch in grossen Städten häufiger vorkommen als auf dem Lande, doch ein scharfer Unterschied zwischen städtischen und ländlichen Distrikten nicht besteht.

Der Raum gestattet es nicht, hier noch auf andere Delikte vom statistischen Standpunkte aus einzugehen; es soll noch kurz über die hauptsächlichsten Strafen berichtet werden. Das englische Recht kennt bekanntlich folgendes Strafensystem: Todes-, Zuchthaus- und Gefängnissstrafe, beides mit und ohne „harte Arbeit", Geldstrafe, Prügelstrafe, Friedensbürgschaft, Ueberweisung an Besserungsanstalten und Stellung unter Polizeiaufsicht.

1. Todesstrafe — death —, vollzogen durch Erhängen oder, wie es technisch heisst: „by hanging the offender by the neck till he is dead"; seit der Akte 31 und 32 Vict. c. 24 (1868) ist die Intramuranhinrichtung eingeführt. Mit Todesstrafe sind bedroht: Mord, Hochverrath, Räuberei unter Anwendung von Gewalt („piracy with violence") und Inbrandsetzen Sr. Majestät Schiffe, Arsenale und Schiffswerfte; bezüglich dieser beiden letztgenannten Klassen von Verbrechen kann das Gericht anordnen, dass das Todesurtheil nur amtlich verzeichnet werde („to be entered of record"), was dieselbe Wirkung hat, als wenn das Urtheil ordnungsgemäss verkündet, dem Angeklagten aber Strafaufschub durch das Gericht gewährt wäre (vgl. Judic. Stat. 1899. 1. p. 91 Note 2), also eine Art bedingter Begnadigung; die Todes-, wie die Zuchthausstrafe können nur von den Geschworenengerichten, den Assizes und Quarter Sessions verhängt werden. Ueber die Verurtheilung zum Tode und die Vollstreckung der Strafe in den letzten 4 Jahren giebt folgende Tabelle Auskunft:

	Verurteilungen:			Vollstreckungen:	
	zusammen	M.	Fr.	M.	Fr.
1898:	27	22	5	12	—
1899:	29	20	9	13	2
1900:	20	19	1	14	—
1901:	28	26	2	15	—

Die Zahlen für die Strafverfolgungen wegen Mordes sind bereits oben mitgetheilt.

2. Die Zuchthausstrafe — entweder lebenslänglich oder zeitlich, in letzterem Falle von 3—20 Jahren! — kann, wie bemerkt, ebenfalls nur von Geschworenengerichten verhängt werden. Auf lebenslängliches Zuchthaus wurde 1898 in sechs Fällen, 1899 in einem Falle (wegen Verführung eines Mädchens unter 13 Jahren [!]), 1900 garnicht, 1901 in einem Falle erkannt; im Uebrigen stellt sich die Länge der Zuchthausstrafen wie folgt:

Anzahl der Jahre	20	15	14	12	10	9	8	7	6	5	4	$3^1/_2$	3	Zahl der Strafen
1898:	4	8	1	9	24	2	14	74	18	218	64	15	334	791
1899:	4	8	2	10	29	1	10	50	26	185	81	18	311	736
1900:	2	5	3	1	28	1	5	58	7	223	71	17	307	728
1901:	8	16	2	8	22	1	8	51	11	245	85	24	387	869

Man ersieht hieraus, dass die Strafen ziemlich hoch bemessen werden. Dass am öftesten auf Zuchthaus erkannt wird bei Verbrechen gegen die Person und solchen gegen das Eigenthum unter Anwendung von Gewalt, bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung.

3. Die gewöhnliche Gefängnissstrafe kann sowohl von den Geschworenengerichten, wie im summarischen Verfahren verhängt werden. Verurtheilungen zu Gefängnissstrafen durch die Geschworenengerichte fanden statt:

1898: 7364 1900: 6430
1899: 6862 1901: 6806

Die Dauer der Strafen veranschaulicht folgende Tabelle:

Länge der Strafe	14 Tage und darunter	14 Tage bis 1 Monat	1—3 Monate	3—6 Monate	6—9 Monate	9 Monate bis 1 Jahr	1 Jahr bis 18 Monate	18 Monate bis 2 Jahre	über 2 Jahre
1898:	425	549	1505	2087	804	1088	714	132	—
1899:	345	499	1335	2053	876	980	656	118	—
1900:	273	377	1332	1900	806	968	625	209	—
1901:	231	398	1366	1998	865	1071	707	168	2

Sie zeigt, dass die Gefängnissstrafen ziemlich milde ausfallen; die kurzzeitige Freiheitsstrafe, bis zu 14 Tagen, findet allerdings verhältnissmässig selten Anwendung, nur in 4—6 % aller Fälle, während das Strafmass von 3—6 Monaten das bei weitem häufigste ist. Vergleicht man hiermit das aus der nachstehenden Tabelle ersichtliche Bild bezüglich der im summarischen Verfahren verhängten Gefängnissstrafen, so zeigt sich hier nicht die gleiche Abneigung gegen kurzzeitige Freiheitsstrafen wie zuvor. Nachstehend nur die Dauer der Strafen — ohne Rücksicht darauf, ob wegen „indictable" oder „non-indictable offences" verhängt:

Länge der Strafe	14 Tage und darunter	14 Tage bis 1 Monat	1—2 Monate	2—3 Monate	3—6 Monate	über 6 Monate
1898:	32 274	20 642	8 089	5 943	1 379	85
1899:	30 301	20 575	7 924	5 832	1 436	133
1900:	27 634	20 416	7 733	6 290	1 631	163
1901:	31 000	22 669	8 278	6 894	1 657	142

Im summarischen Verfahren wurde darnach

1898 in 69 412 Fällen, 1900 in 63 867 Fällen,
1899 „ 66 201 „ 1901 „ 70 470 „

auf Gefängnissstrafe erkannt, so dass sich die Gesammtziffern auf 76776, 73063, 70297, 77546 stellen.

4. Von der Geldstrafe wird ein ziemlich ausgiebiger Gebrauch gemacht; es fanden Verurtheilungen zu Geldstrafen statt:

Digitized by Google

	in Fällen:	an deren Stelle Gefängniss trat in Fällen:	d. h. in %:
1893:	422 369	79 836	18,91
1894:	444 459	81 349	18,31
1895:	443 595	74 703	16,84
1896:	475 962	78 743	16,55
1897:	501 520	78 521	15,66
1898:	545 283	84 031	15,41
1899:	563 378	83 855	14,89
1900:	531 753	78 345	14,73
1901:	548 182	86 536	15,79

In etwa 80—90 % wird also die Geldstrafe bezahlt, und zwar seit 1893 in steigender Progression. Die Statistik für 1901, p. 16, setzt die Gründe dieser Erscheinung auseinander: Zunächst würden die mit Geldstrafe bedrohten Delikte von solchen Personen begangen, die es als Schande empfinden würden, in das Gefängnis zu wandern und die in der Lage wären, die Gefängnisstrafe durch Zahlung einer Geldstrafe von sich abzuwenden: z. B. Kaufleute, die wegen „adulteration" verurteilt seien, Radfahrer und Motorfahrer, die sich wegen Straßenpolizeikontravention strafbar gemacht hätten usw. usw. „In a word, as the nets of the criminal law are every year spread wider, they catch more and more members of the classes to whom imprisonment is vastly more prejudical than any mere pecuniary penalty." Andererseits wird nicht verschwiegen, daß die durch die „Prison act 1898" eingeführten Aenderungen im Strafvollzuge (s. auch Aschrott a. a. O. I, 74), dazu beigetragen haben, daß eine größere Prozentziffer Verurtheilter die substituierte Gefängnisstrafe der Erlegung der Geldstrafe vorzieht. — Ueber die Höhe der erkannten Geldstrafen giebt die Statistik keine Auskunft, sie begnügt sich mit der kurzen Angabe (1899 S. 26), dass in der Mehrzahl der Fälle die Geldstrafen sehr gering seien.

5. Die Prügelstrafe (the whipping) ist nach 26 u. 27 Vict. c. 44 sect. 1 gegen erwachsene männliche Personen nur noch zulässig bei „robbery with violence" und „attempts to choke, suffocate or strangle"; gegen Minderjährige auch in anderen Fällen; so kann bei Verführung von Mädchen unter 13 Jahren statt Gefängnisses auf Prügelstrafe erkannt werden, wenn der Thäter das sechszehnte Lebensjahr noch nicht überschritten hat: 48 u. 49 Vict. c. 69 sect. 4; die Geschworenen erkannten auf Prügelstrafe in den Jahren 1898—1901 in 5, 5, 2, 3 Fällen; bei den Gerichten der summarischen Jurisdiktion findet die Prügelstrafe mehr Anklang: es wurde auf „whipping" erkannt im Jahre

1898: in 3014 Fällen, von denen 3000 wegen „indictable offences tried summerly"
1899: in 2901 „ „ „ 2895 „ „ „ „
1900: in 3234 „ „ „ 3218 „ „ „ „
1901: in 2718 „ „ „ 2716 „ „ „ „

Das Hauptkontingent stellt hier der einfache Diebstahl „simple larceny". Ueber die Ausführung der Prügelstrafe, namentlich die Zahl der Schläge und die Anwendung des Instrumentes muss das Urtheil selbst Bestimmungen treffen. Näheres hierüber s. bei Stephen, Digest of the Criminal Law, art. 12.

6. Ausser den genannten Strafen kommt namentlich noch die Ueberweisung an die Besserungsschulen, Reformatory Schools

für jugendliche Verbrecher in Betracht. Die bloss zahlenmässige Darstellung ihrer Anwendung ist ziemlich nutzlos, wenn nicht zugleich über die Beteiligung der Jugendlichen am Verbrechen überhaupt, sowie über die hiergegen ergriffenen Massnahmen im Allgemeinen berichtet werden kann. Dies erfordert aber wieder eine eingehendere Erörterung, für welche hier nicht der Raum gegeben ist.

7. Was endlich noch das Institut der sog. Friedensbürgschaft, des „putting under recognizances" anlangt, so besteht dasselbe darin, dass dem Angeklagten unter Kautionsleistung die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme auferlegt wird und dass andere Personen für ihn und die Erfüllung seiner Verbindlichkeit Bürgschaft leisten; der Angeklagte kann bis zur Uebernahme der Verpflichtung und Stellung des Bürgen in das Gefängniss gesperrt werden. Die Geschworenengerichte erkannten auf diese Strafe in den Jahren 1898—1901 in 819, 851, 640, 746 Fällen, — die Gerichtshöfe mit summarischer Jurisdiktion in demselben Zeitraum in 12848, 13294, 14805, 13852 Fällen.

Ein interessantes Kapitel stellt noch die Behandlung der Dauer der Untersuchungshaft dar, mit der sich besonders die Einleitung zur Statistik für 1901, p. 194 eingehend beschäftigt. Eine genauere Wiedergabe der Ziffern, sowie eine Darstellung der Vorschläge, die die „Einleitung" zur Verkürzung der Untersuchungshaft macht, empfiehlt sich hier nicht, da auch nach dem englischen Strafverfahren das Institut der Untersuchungshaft in vieler Hinsicht vor dem unsrigen, namentlich darin abweicht, dass die Untersuchungshaft nothwendigerweise in allen der Kognition der Schwurgerichte unterliegenden Fällen eintreten muss; andererseits wendet das englische Strafverfahren die Freilassung gegen Bürgschaftsstellung in ausgedehntem Umfange, besonders seit der „Bail Act" von 1898 an; alle Verbrechen — ausser Hochverrath — sind „bailable". Die nachstehende Tabelle zeigt die starke Ausdehnung des genannten Institutes, es befanden sich:

	in Untersuchungshaft:	davon freigelassen gegen „bail"	= %
1898:	11 451	2402	über 20
1899:	10 902	2174	fast 20
1900:	10 146	2174	21
1901:	10 793	2365	fast 22.

Ueber die Dauer der Untersuchungshaft giebt nachstehende Tabelle Auskunft:

Jahr	Zahl der Untersuchungsgefangenen	Dauer der Untersuchungshaft					Freisprechungen nach erlittener Untersuchungshaft
		Unter 1 Monat	1—2 Monate	2—3 Monate	3—4 Monate	über 4 Monate	
1898	9049	5579	2072	961	317	120	2291
1899	8728	5278	1909	1043	386	112	2275
1900	7972	5047	1709	850	308	58	2147
1901	8428	5359	1915	799	283	72	2125

Sie lehrt, dass nach der anscheinenden Verkürzung der Dauer der Untersuchungshaft seit 1898 wiederum im letzten Berichtsjahr eine längere Dauer bemerkbar ist.

Digitized by Google

Zum Schluss dieser kurzen Uebersicht noch zwei Bemerkungen: Die englische Kriminalstatistik enthält keine Angaben über die Religionszugehörigkeit der Verbrecher: die Religionszugehörigkeit spielt im Gerichtssaal keine Rolle (nur bei der Eidesleistung wird auf das religiöse Bekenntniss des Schwörenden Rücksicht genommen); der Angeklagte wird hierüber ebensowenig befragt, wie — von Ausnahmen abgesehen, — nach seinen Vorstrafen, er soll eben seinem Richter nur als Angeklagter gegenüberstehen und jeder Schein konfessioneller Voreingenommenheit vermieden werden. Daher erscheinen auch in den Statistiken keine entsprechenden Zahlen, wie — was nebenbei bemerkt sein mag — auch bei der Volkszählung, dem „Census", keine Frage nach dem religiösen Bekenntniss gestellt wird.

Mit Bedauern ist in den letzten Jahrgängen der Statistik eine Lücke wahrzunehmen, auf deren Ausfüllung man mit Spannung gewartet hatte; es fehlt, ausser der Angabe der nackten Zahlen, eine Darstellung über die Wirkungen, die eines der wichtigsten Gesetze strafprozessualen Charakters aus den letzten Jahren, die sog. „Criminal Evidence Act 1898" (61 und 62. Vict. c. 36) gehabt hat. Dieses Gesetz — über welches ich an anderer Stelle eingehend gehandelt habe[6]) — führte die eidliche Vernehmung des Angeklagten als Zeugen, die bis dahin nur in einzelnen Statuten zugelassen war, allgemein ein; jeder Angeklagte hat in jedem Stadium des Verfahrens das Recht, seine eidliche Vernehmung als Zeuge zum Zwecke seiner Verteidigung zu verlangen. Das Gesetz, dem heisse parlamentarische Kämpfe vorangingen, ist seit dem 12. Oktober 1898 in Kraft, und man erwartete, dass die Statistik bald zahlenmässiges Material für die Beurtheilung der in der Diskussion so lebhaft bestrittenen Frage beibringen würde, ob sich die Zahl der Meineide durch das Gesetz vermehrt habe oder nicht. Die Statistik für 1898 hatte ausdrücklich bemerkt, dass der Zeitraum von noch nicht 3 Monaten nicht ausreichen könne, um diese Frage zu beantworten und dass hierzu erst weitere Erfahrungen gesammelt werden müssten. Die neueren Statistiken bringen hierzu leider noch kein Material; denn die blosse Thatsache, dass die Zahl der Meineide, die zur Aburtheilung gelangten, 1898:59, 1899:81, 1900:71 und 1901:73 betrug, beweist nicht das Geringste, zunächst weil solche Schwankungen überhaupt nichts Seltenes sind; — die Zahlen für die Jahre 1895-1897 sind: 88, 77, 99; — sodann aber hauptsächlich, weil aus diesen Zahlen nicht ersichtlich ist, ob die Meineide in Civil- oder Strafprozessen, und in letzteren wieder von den Angeklagten oder etwa von Zeugen geleistet sind. Es ist zu wünschen, dass die nächsten Statistiken ihr Augenmerk dieser wichtigen Materie in ganz besonderem Masse zuwenden mögen. Auch für die den Kernpunkt der ganzen Reform bildende Frage, ob durch das neue Gesetz die Zahl der Freisprechungen — wie erhofft wurde — zunehmen würde,[7]) lässt sich brauchbares Material aus den bisherigen Statistiken noch nicht entnehmen (s. auch dia Statistik für 1900, Introduction, p. 11).

[6]) Vgl. Ztschrft. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. XXII, S. 514 ff.

[7]) Die Zahl der Verurtheilungen betrug in den Jahren seit 1896—1901: 78,8; 79,0; 79,7; 79,0; 78,5 und 79,9 pCt.

Digitized by Google

Thatbestandsmerkmale und Bedingungen der Strafbarkeit.

Von Prof. Dr. August Finger.

I. In seiner instruktiven, im 49. Jahrgang dieses Archivs S. 1 fg. veröffentlichten Abhandlung, hat Kohler auf den Unterschied zwischen „Thatbestandsmerkmalen und Strafbarkeitsbedingungen“ hingewiesen und auf einige Konsequenzen dieses Unterschiedes aufmerksam gemacht. Aus dieser Abhandlung geht neuerdings hervor, dass sich die Strafrechtswissenschaft bislang über eine gleichmässige Terminologie hinsichtlich der durch die Ueberschrift der Abhandlung angedeuteten Umstände nicht einigen konnte.[1]) Eine derartige Unsicherheit in der Terminologie ist bedenklich, sie führt leicht zu weitgehenden Missverständnissen.

[1]) Belege für die Richtigkeit der aufgestellten Behauptung findet man auf Schritt und Tritt. Ich will nur Einiges hervorheben. So nennt z. B. Kohler in der oben erwähnten Abhandlung S. 3 die Thatsache, dass bei Verübung eines Diebstahls Thäter und Bestohlener Ehegatten waren; die Thatsache der Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs; das Moment des Aergernisses im Falle einer Gotteslästerung (§ 166 StG.); die Verjährung des Strafrechts; den Antrag bei Antragsdelikten (ebenso S. 9): Strafbarkeitsbedingungen. Auf S. 6 führt Kohler aus, dass es beim Selbstmorde nicht am Thatbestande des Deliktes fehle, sondern nur an der „Strafbarkeitsbedingung“, „dass der Thäter ein anderer ist als Derjenige, um dessen Leben es sich handelt“.

v. Liszt nennt auf S. 119 der neuesten (12.) Auflage seines Lehrbuches das Fehlen eines für den Begriff des Verbrechens nothwendigen Merkmales einen Strafausschliessungsgrund. Auf S. 192 werden dann die Strafausschliessungsgründe in sachliche und persönliche eingetheilt. Zu den sachlichen werden gezählt: das Fehlen der Handlung, der Rechtswidrigkeit der That, der Zurechnungsfähigkeit, der Zurechenbarkeit des Erfolges. — Dagegen werden als persönliche Strafausschliessungsgründe = Straffreiheitsgründe (S. 115 u. 192) genannt: die Qualität als Staatsoberhaupt, als Volksvertreter, als Exterritorialer; weiter Furcht, Bestürzung, Schrecken als Gründe der Ueberschreitung der Nothwehr; das Alter unter 18 Jahren als Grund der Straflosigkeit bei Blutschande § 178 StG.; das Verhältniss eines Angehörigen als Grund der Straflosigkeit der persönlichen Begünstigung § 257; Verwandtschaft als Grund der Straflosigkeit des Diebstahls und der Unterschlagung; die Gründe der Straflosigkeit des Zweikampfes in § 209 StG.

Auch die Terminologie im ausgezeichneten Olshausenschen Kommentar entbehrt an einzelnen Stellen der Präzision. So werden z. B. die in § 51 StG. erwähnten Umstände zu den Strafausschliessungsgründen gezählt, mit denen ein Schuldausschliessungsgrund gleichzeitig vorhanden sein kann. Das jugendliche Alter (§ 55 StG.) wird als Strafausschliessungsgrund bezeichnet, aber (zu § 55 No. 5) beigefügt, dass dieser Paragraph lediglich „den Ausschluss der Strafklage gegen die Person des Unmündigen“ anordnet, „aber die Möglichkeit der Begehung einer strafbaren Handlung keineswegs ausschliesst“. Mit dem Namen Strafausschliessungsgrund wird also hier der Mangel einer Prozessvoraussetzung bezeichnet (womit allerdings wieder nicht ganz übereinstimmt, wenn zu § 55 No. 5 am Schlusse ausgeführt ist, dass in den Fällen, die § 55 im Auge hat, „zwar ein staatlicher Strafanspruch überhaupt nicht begründet wird“ — wiewohl „der Delikts- bezw. Verbrechenscharakter der Handlung keineswegs nothwendig für ausgeschlossen zu erachten ist“.) Weiter wird z. B. der Irrthum (S. 208) gezählt zu den Strafausschliessungs- bezw. Strafmilderungsgründen bei gleichzeitig vorliegender gänzlicher oder theilweiser Schuldausschliessung. Der Grund, weshalb Olshausen den Irrthum in der erwähnten Weise charakterisirt, ist wohl darin zu suchen, dass Olshausen hiebei vom Begriffe einer Schuld in abstracto ausgeht. Zu einem solchen Schuldbegriff kommt man allerdings, wenn man die Merkmale jeder möglichen Art von Schuld zu einem begrifflichen Ganzen zusammenfasst. In dieser begrifflichen Abstraktion tritt die Schuld natürlich nie in Erscheinung; es kann Jemand nur einer konkreten That schuldig sein. Es ist nun richtig, dass Jemand, dem ein Diebstahl zur Last gelegt wird, in Folge eines bei Verübung der Handlung unterlaufenen Irrthums einer Unterschlagung schuldig sein kann. Dennoch möchte ich in einem solchen Falle den Irrthum weder

Die folgenden Zeilen wollen, ohne den Anspruch zu erheben, Neues zu bieten, lediglich den Versuch machen, eine gleichmässige Terminologie auf diesem Gebiete anzubahnen.

Jeder derartige Versuch hat mit Schwierigkeiten zu kämpfen. Soll eine Verständigung lediglich hinsichtlich des Namens von Dingen herbeigeführt werden, so muss Uebereinstimmung bestehen hinsichtlich des Wesens des zu Benennenden. Der Begriff, für den ein bestimmter Name vorgeschlagen werden soll, kann aber wieder nur deutlich gemacht werden durch ein Wort, mit dem — beim Mangel übereinstimmender Terminologie — sich wieder leicht verschiedene Vorstellungen verbinden. Wir werden daher, um zum Ziele zu gelangen, einen Umweg nicht scheuen dürfen.

II. Das materielle Strafrecht erklärt eine Reihe von Vorgängen für strafbar. Ein Blick z. B. auf den zweiten Theil des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs zeigt uns in Paragraphen gefasste meist bejahende Rechtssätze, die dahin lauten, dass Strafe sein soll, wenn gewisse in den einzelnen Bestimmungen bezeichnete Voraussetzungen gegeben sind. Nach Massgabe des Bestandes der in den einzelnen Gesetzesbestimmungen näher bezeichneten Voraussetzungen erhält der Staat, für den das Strafgesetzbuch gilt, ein Strafrecht, das gleichzeitig ist eine Strafpflicht. Wir können daher die in den einzelnen Gesetzesparagraphen bezeichneten Umstände, die gemäss objektivem Recht den staatlichen Strafanspruch zur Folge haben, im Anschluss an die im

---

als Straf- noch als theilweisen Schuldausschliessungsgrund bezeichnen, denn die (konkrete) Diebstahls-Schuld ist in Folge des Irrthums gänzlich, nicht theilweise ausgeschlossen. — Die Diebstahlsschuld ist nicht eine Gradation der Unterschlagungs-Schuld, sondern ein anderes Quale.

Zu den „Schuldausschliessungsgründen" rechnet Olshausen S. 237: 1. Die Ausübung einer Jedermann oder gewissen Personen gesetzlich zustehenden Befugniss, z. B. § 127 StPO.; 2. Die Ausübung einer Amts- oder Dienstbefugniss; 3 Ausführung eines gesetzlichen Befehls; 4. Ausübung eines staatlich anerkannten Berufes; 5. Ausübung des Disziplinar- insbesondere Züchtigungsrechtes; 6. Ausübung eines Nothstandsrechtes bezw. erlaubter Selbsthülfe. — Beling, Grundzüge S. 13, nennt diese Gründe „Unrechtsausschliessungsgründe" und zieht zu denselben mit Recht noch die Nothwehr, die Olshausen als einen Fall erlaubter Selbsthülfe betrachtet.

Frank, Kommentar, (3. A) S. 83 nennt die vorerwähnten Umstände: „objektive Strafausschliessungsgründe, auch negative Thatbestandsmerkmale oder negative Thatumstände" und stellt diesen als weitere Arten der „Strafausschliessungsgründe im weiteren Sinne des Wortes" die „Schuldausschliessungsgründe oder unechten Strafausschliessungsgründe" (Unzurechnungsfähigkeit, Zwang, Irrthum) und die „persönlichen, individuellen auch echten Strafausschliessungsgründe" (z. B. Monarchenqualität, § 247, 2 StG.) an die Seite. Daneben unterscheidet er „Strafaufhebungsgründe" (z. B. Begnadigung und § 310 StG.) und „Bedingungen der Strafbarkeit" (z. B. die Gegenseitigkeit §§ 102, 103). — Die sachlich durchaus richtige Eintheilung ist in ihren Bezeichnungen zu komplizirt, um übersichtlich sein zu können.

Löwe-Hellweg (Die Strafprozessordnung, 10. Aufl.) rechnen zu den Schuldausschliessungsgründen auch solche Umstände, durch welche die an sich vorhandene Schuld strafrechtlich wieder aufgehoben wird, z. B. § 46, 163 Abs. 2, 310 StG. (Kommentar zu § 262, 2 b). Allerdings handelt es sich a. a. O. nicht um die Darstellung einer theoretischen Unterscheidung, sondern um die Frage der Anwendbarkeit einer prozessualen Bestimmung auf einzelne Fälle. Wenn sich die StPO. in den §§ 262 und 295 darüber ausspricht, in welcher Weise ein bejahendes Votum in einer Schuldfrage zu Stande kommt, so hat sie ein praktisches Ziel im Auge. Theoretisch Verschiedenes kann unter demselben Gesichtspunkte einheitlich behandelt werden, wenn es der praktische Zweck erheischt. Die theoretische Unterscheidung zwischen Schuldausschliessungs-, Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgründen spielt keine Rolle, wenn lediglich in Frage steht, ob wegen einer Handlung Strafe Platz greift.

Civilrecht geläufige Terminologie (Straf-) rechtserzeugende Thatsachen nennen. Die strafrechtserzeugenden Thatsachen, die in den einzelnen Paragraphen des zweiten Theiles des Reichsstrafgesetzes genannt sind, werden noch ergänzt durch einzelne Bestimmungen des ersten Theiles.

Aus den verneinenden Rechtssätzen z. B. der §§ 51, 52 StG. entnehmen wir a contrario, dass staatliches Strafrecht nur entsteht, wenn ein im zweiten Theil beschriebener Vorgang von einem Menschen in geistig gesundem normalen Zustand, ohne Zwang u. s. w. bewirkt wurde. Wir finden die strafanspruchserzeugenden Thatsachen in dem besonderen Theile des Strafgesetzes zu Gruppen zusammengefasst. Was wir die einzelne strafbare Handlung nennen, besteht aus einem Komplex anspruchserzeugender Thatsachen. Die einzelne Thatsache ist ein Theil dieser Gruppe, man nennt sie als solche auch ein Thatbestandselement.

III. Schon der frühere Hinweis auf die §§ 51 und 52 StG. erinnert uns an die geläufige Thatsache, dass das Gesetz bei Abgrenzung der strafbaren von den straflosen Handlungen, bei Zusammenfassung der strafrechtserzeugenden Merkmale zu einem Thatbestande in verschiedener Weise vorgehen kann. Das Gesetz kann in jeder einzelnen Bestimmung alle rechtserzeugenden Merkmale erwähnen, oder es kann aus gesetzestechnischen Gründen — um die Uebersicht über das Ganze zu fördern und in gebotener Raumökonomie Wiederholungen zu vermeiden, um zu verhüten, dass die einzelnen Bestimmungen zu lang und schleppend werden — Merkmale, die bei allen strafbaren Handlungen oder einer grösseren Gruppe wiederkehren, herausheben und in einem Paragraphen erwähnen, der dann als Ergänzung zu allen anderen Paragraphen oder zu jener Gruppe hinzutritt. So enthält z. B. der § 51 des RStG. eine Ergänzung zu allen, der § 359 StG. zu den Bestimmungen, die sich auf die Verbrechen und Vergehen im Amte beziehen. Der § 4 Z. 3 StG. bezeichnet mit dem Worte „ein Deutscher" ein Merkmal, das für eine Reihe von im Auslande verübten Handlungen Voraussetzung der Entstehung eines deutschen Strafanspruchs ist.

Der Gesetzgeber verfährt hier analog wie der Mathematiker, der auch, um die Uebersicht bei Lösung komplizirter Reihen zu erleichtern, aus mehreren Zahlen, deren jede ein bestimmtes Element enthält, dieses Element heraushebt und es vor die Klammer setzt. Hat eine Reihe folgende Beschaffenheit: $abc + ade + afg$, so wird dies kürzer ausgedrückt $a\ (bc + de + fg\ \ldots)$.

Bei Bezeichnung der einzelnen Thatbestände kann die Gesetzgebung auch, statt die einzelnen strafrechtserzeugenden Umstände in den vielen Gesetzesparagraphen aufzählend an einander zu reihen, statt sie wiederholt positiv beschreibend hervorzuheben, in einer allgemeinen Bestimmung sagen, dass beim Mangel gewisser Voraussetzungen der Strafanspruch nicht entstehen soll. Dieser Mangel kann durch eine einfache Verneinung oder durch Begriffe gekennzeichnet werden, die zu den (positiven) Voraussetzungen der Entstehung staatlichen Strafrechts sich in konträrem Gegensatz befinden. Das Gesetz kann sagen: straflos bleiben alle Personen, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die Voraussetzung, dass jeder Thäter strafbarer Handlung wenigstens das 12. Lebensjahr vollendet haben muss, wird hier, statt in jeder Bestimmung wiederholt zu werden, ein für alle Mal in negativer Form in einem verneinenden

Rechtssatz zum Ausdruck gebracht. Der Gesetzgeber bezeichnet die positive Voraussetzung der Entstehung staatlichen Strafrechts in einem durch conversio simplex gewonnenen verneinenden Urtheil. Bezeichnet z. B. t das erreichte 13. Lebensjahr und S die Entstehung staatlichen Strafrechts, so konnte der Gesetzgeber diese Voraussetzung der Strafbarkeit im Gesetze in der Form $tab + ted + tef + \ldots = S$ oder $t\ (ab + ed + ef \ldots) = S$ zum Ausdruck bringen. Statt dessen wählt der Gesetzgeber die gleichwertige Formel $non\ t\ (ab\ t\ ed\ t\ ef) = non\ S$. Statt dieses Weges der einfachen Negation betritt die Gesetzgebung dann jenen, die gewollte positive Voraussetzung durch einen zu ihr in konträrem Gegensatz befindlichen Begriff zu kennzeichnen, wenn dies deutlicher ist oder Streitfragen ausschließt. Bisweilen wählt die Gesetzgebung allerdings diesen Weg auch deshalb, weil sie durch die vorerwähnte Fassung des Gesetzes es leichter vermeidet, zu einer in der Wissenschaft bestrittenen Frage Stellung zu nehmen. Die Unklarheit, die sich hieraus ergiebt, ist nach Meinung des Gesetzgebers zur Zeit unvermeidlich.

Der Gesetzgeber will z. B., dass nur Derjenige, der sich zur strafbaren That frei entschieden hat und deliktsfähig ist, gestraft werde. In der Erkenntniss, dass die positive Charakterisirung der Deliktsfähigkeit auf gewisse Schwierigkeiten stösst, dass sie insbesondere nöthigt, zum Problem der Willensfreiheit Stellung zu nehmen, weicht der Gesetzgeber diesem Wege aus. Statt zu sagen: gestraft darf nur der Deliktsfähige werden, d. i. jener, der sich durch die Eigenschaften $m\ t\ n\ t\ o\ t\ p = D$ auszeichnet, stellt er einen Satz auf, in welchem durch einen dem Begriffe der „Deliktsfähigkeit" konträren Begriff $(non\ D\ x)$, oder durch einen Begriff, welcher zu einem ein konstitutives Element der Deliktsfähigkeit bezeichnenden Begriff in konträrem Gegensatz steht $(non\ p\ x)$, eine Voraussetzung der Nichtentstehung staatlichen Strafrechts zum Ausdruck gebracht wird. Es werden im Gesetze die persönlichen Eigenschaften, die ein Mensch haben muss, wenn er als deliktsfähig in Betracht kommen soll, bezeichnet durch Determination des Begriffes D (deliktsfähig) mittelst kontradiktorischer Prädikate. Es kann dies sowohl in einem begriffsentwickelnden Rechtssatz wie in einem verneinenden Rechtssatz geschehen. Der deutsche Gesetzgeber hat letzteren Weg gewählt und im verneinenden Rechtssatz des § 51 StG. die normale Willensbestimmung als Voraussetzung der Deliktsfähigkeit durch die kontradiktorischen Prädikate „Bewusstlosigkeit", „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" näher bezeichnet.

Eine solche Art der Determination eines Begriffes erfreut sich noch einiger Bestimmtheit und Klarheit, wenn der konträre Gegensatz nur ein zweigliedriger ist. Giebt es an irgend einem Orte nur eckige und runde Körper, dann ist die Aussage, die in einem Satze von „nicht-runden" Körpern gemacht wird, genügend bestimmt. Ist aber der Gegensatz ein mehrgliedriger wie z. B. jener von tropfbar flüssigen, ausdehnsam-flüssigen und festen Körpern, dann leidet der Satz, der irgend ein Prädikat mit nicht-festen Körpern verbindet, schon an einiger Unbestimmtheit. Dieser Mangel an Präzision wird um so grösser, je vielgliedriger der Gegensatz ist, je schwerer alle Glieder zu übersehen sind.

Darin liegt auch der Grund der Undeutlichkeit, die dem § 51 StG. oft zum Vorwurf gemacht wird.

Digitized by Google

Ein solcher verneinender Strafrechtssatz enthält somit eine bald mit Bezug auf alle Paragraphen, die den Thatbestand der einzelnen strafbaren Handlungen beschreiben, bald hinsichtlich einer grösseren Gruppe derselben getroffene Bestimmung, dass beim Bestande der in anderen Gesetzesparagraphen genannten strafrechtserzeugenden Thatsachen Strafe noch nicht sein soll. Zu diesen Thatsachen muss vielmehr noch die in den anderen Bestimmungen in negativer Form gekennzeichnete weitere Voraussetzung hinzutreten, wenn Strafanspruch entstehen soll. Konkret ausgedrückt: die in den einzelnen Paragraphen des besonderen Theiles des deutschen StG. genannten Momente genügen zur Entstehung staatlichen Strafanspruchs nicht, zu ihnen müssen noch weitere Momente hinzutreten. Die Merkmale eines „Mordes" dürfen nicht von einer beliebigen, sondern müssen von einer mit bestimmten Eigenschaften ausgestatteten Person vorgenommen werden, wenn ein Mord vorliegen soll. Diese weiteren positiven Voraussetzungen werden aber im § 51 StG. nicht einzeln aufgezählt, sondern negativ determinirt.

Es darf bei Betrachtung dieser Unterscheidung nicht ausser Acht gelassen werden, dass es lediglich Sache der Gesetzestechnik ist, ob der Gesetzgeber alle Voraussetzungen, unter denen im einzelnen Falle Strafrecht entsteht, positiv beschreiben, oder aber einzelne negativ abgrenzen will.

Der Unterschied zwischen solcher positiver und negativer Bezeichnung ist ein Unterschied, der nur logische Bedeutung hat. Für die juristische Betrachtung, für die Beantwortung der Frage, wann Strafrecht entsteht, giebt es nur positive Voraussetzungen, die aber aus technischen Gründen in negativer Form zum Ausdruck gebracht werden können.

Um jedes Missverständniss auszuschliessen, hebe ich hervor, dass vorläufig nur die Gründe der Entstehung staatlichen Strafrechts (nicht auch die Gründe des Unterganges entstandenen Rechts und ausnahmsweiser Nichtentstehung desselben) in Erörterung stehen. Für diese Betrachtung ist aber der Unterschied zwischen positiver und negativer Fassung der Thatbestandsmerkmale ein rein formaler, ein logischer; juristisch besteht zwischen diesen Momenten kein Unterschied.

Es empfiehlt sich daher nicht, in diesen Fällen von negativen Thatbestandsmerkmalen zu sprechen.

Da das Gesetz vom Bestand der (in positiver oder negativer Form beschriebenen) Thatbestandsmerkmale die Entstehung des Strafrechts abhängig macht, so kann, wenn ein solches Merkmal fehlt, vom Verbrechen — strafbarer Handlung — nicht die Rede sein. Es ist in letzter Linie ein keineswegs förderlicher Streit um Worte, wenn bisweilen (so z. B. auch von Olshausen, Kommentar, 6. Aufl. S. 215 im Anschluss an Herzog, „Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne der §§ 51 ff des StGB. nach der Judikatur des Reichsgerichts" im Gerichtssaal 38. Bd. S. 342 ff.) behauptet wird, dass es unter den Bedingungen des § 51 StG. „nicht an dem Thatbestande des in Frage kommenden Verbrechens fehle, sondern dass . . . die Verantwortlichkeit des betr. Täters vor dem Strafgesetze in seiner Totalität ausgeschlossen sei". Verbrechen ist eine durch gewisse Merkmale ausgezeichnete Bethätigung eines auch wieder durch gewisse Merkmale ausgezeichneten Menschen. Fehlt in dieser Gruppe von Merkmalen ein nothwendiger Bestandtheil, dann kann von einem „Verbrechen" nicht mehr die Rede sein. Verbrechen eines Bewusstlosen ist ebenso eine contradictio in adiecto wie Diebstahl an eigener Sache, wie ungleiche Gegenwinkel. Allerdings — und dies erklärt die oben erwähnte ungenaue Ausdrucksweise — wird das Wort „Verbrechen" in mehrfacher Bedeutung verwendet. Man hat, wenn z. B. der Bewustlose A in Verbindung mit dem in normalem Zustand befindlichen B eine den

Thatbestand eines Verbrechens kennzeichnende Veränderung in der Welt vorgenommen hat, das Bedürfniss dies in kurzem Worte anzudeuten; man verwendet hiezu den Ausdruck: A hat ein „Verbrechen" begangen, das mit Rücksicht auf seine Bewusstlosigkeit für ihn straflos, für den mitwirkenden B strafbar ist.

Richtiger wäre es, wenn gesagt würde, dass der bewusstlose A gewisse Veränderungen in der Welt vorgenommen hat, die in Folge der Beziehung, in der B hiebei zu A stand, Elemente eines von B begangenen Verbrechens bilden.[2])

IV. Ich will nun auf die weitere bekannte Thatsache hinweisen, dass auch das objektive Strafrecht eine Regel mit Ausnahmen ist, d. h. dass es Fälle giebt, in denen, trotz des Vorliegens der strafanspruchserzeugenden Thatsachen, ein staatliches Strafrecht nicht entstehen soll.

Die nähere Abgrenzung der Regelrechtssätze von den Ausnahmen ist allerdings auch wieder hauptsächlich eine Frage der Gesetzestechnik. — Es kann sehr leicht vorkommen, dass in einem Strafgesetze als positive Voraussetzung eines bejahenden Regelrechtssatzes ein Moment erscheint, das in einem anderen Strafgesetze als Voraussetzung eines verneinenden Ausnahme-Rechtssatzes eine Rolle spielt. Völlig unabhängig vom Wesen der im Recht geregelten Verhältnisse ist der Gesetzgeber allerdings nicht. Ein Gesetz wäre technisch schlecht gefasst, wenn es in einem Ausnahmerechtssatz zum Ausdruck bringen würde, was für den Durchschnitt, die Mehrzahl, der Fälle erforderlich ist. Wir würden es aber auch nicht billigen, wenn ein Gesetz bei näherer Bezeichnung der einzelnen strafbaren Thatbestände zu einem regelmässigen Erfordernisse der Entstehung des Strafrechts z. B. den Umstand machen würde, dass die Handlung nicht ein Mittel war zur Abwehr eines Angriffes. In anderen Fällen ist es Sache des Geschmacks, des Taktes des Gesetzgebers, ob er ein Moment in den Regelrechtssatz aufnehmen oder unter die Ausnahmen verweisen will.[3])

---

[2]) Vgl. insbesondere auch Birkmeyer, die Lehre von der Theilnahme, S. 161.

[3]) Es ist daher methodisch verfehlt, wenn Frank „das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" in den einleitenden Bestimmungen zum allgemeinen Theil behauptet, dass die negativen Thatbestandsmomente „stillschweigend in jedem Deliktsthatbestand enthalten sind". Es ist allerdings richtig, dass die Anwendung jedes Regelrechtssatzes stillschweigend annimmt, dass die Voraussetzungen der Ausnahmen in concreto nicht vorliegen. Allein das richtige Verhältniss zwischen Regel und Ausnahme wird einfach verkehrt, und der Gewinn einer solchen Gesetzestechnik preisgegeben, wenn man den Inhalt eines Regelrechtssatzes durch das Fehlen der Voraussetzungen aller Ausnahmerechtssätze beschreiben will. Mit Recht bezeichnet v. Liszt (Lehrbuch, 12. Aufl. S. 119) diese Anschauung, die auch von Löffler in der Besprechung der 5. Auflage des v. Liszt'schen Lehrbuches in Grünhuts Zeitschrift 20. Bd. S. 775 acceptirt wird, als „völlig verfehlt".

Eine Anerkennung der Richtigkeit der Frank'schen Anschauung könnte man allerdings in den §§ 293 und 295 StPO. erblicken. Die Strafprozessordnung gestattet im Gegensatze zu dem Entwurfe derselben (§ 253) nicht, dass den Geschwornen neben einer auf „schuldig" lautenden Hauptfrage eine Nebenfrage vorgelegt wird, die einen Schuldausschliessungsgrund zum Gegenstande hat. In Folge der Stellung einer einheitlichen Schuldfrage haben die Geschwornen bei Bejahung derselben sich gegenwärtig zu halten, dass nicht nur alle positiven Thatbestandsvoraussetzungen gegeben sein müssen, sondern auch alle ausnahmsweise schuldausschliessenden Momente fehlen müssen. Bei Bejahung einer Schuldfrage sind alle möglichen Schuld- und Strafausschliessungsgründe (event. auch Strafaufhebungsgründe § 295 Abs. 2 StP.) als verneint zu subintelligiren. Indessen ist diese Art der Fragestellung bekanntlich gewählt worden, um durch eine Zersplitterung der Schuldfragen nicht ungerechte Verurtheilungen herbeizuführen. (Von zwölf Geschwornen könnten im Falle eines Todschlags vier den Thatbestand für nicht erwiesen halten; vier davon überzeugt sein, dass der Angeklagte in Nothwehr gehandelt hat; das Resultat wäre eine Freisprechung, die nicht zu Stande käme, wenn neben der Hauptfrage hinsichtlich des Todschlages eine Nebenfrage hinsichtlich der Nothwehr gestellt würde.) Die praktische Anwendung

Jene Umstände, die zu den in einem bejahenden Strafrechtssatz bezeichneten ausnahmsweise hinzutreten und vom Gesetzgeber mit der Wirkung ausgestattet sind, die Entstehung des Strafrechts, trotz Bestandes der anspruchserzeugenden Thatsachen zu hindern, bezw. das entstandene aufzuheben, möchte ich strafrechtshindernde und strafaufhebende Thatsachen nennen.

Der Ausdruck „negative Thatbestandsmerkmale", der auch hierfür gebraucht wird, hat das missliche, dass er auch zur Bezeichnung der positiven (im Gesetze aus rein technischen Gründen in negativer Form zum Ausdruck gebrachten) Voraussetzungen des Strafrechts zutrifft und daher auch in diesem Sinne verwendet wird. Ausserdem scheint mir, dass das Wort: „strafrechtshindernde Thatsachen" deutlicher zum Ausdruck bringt, dass es sich um Thatsachen handelt, die zu den anspruchserzeugenden hinzutreten und die Wirkung ausüben, dass Strafanspruch, trotz des Bestandes seiner regelmässigen Voraussetzungen, ausnahmsweise nicht entsteht. Der Name „negative Thatbestandsmerkmale" deutet nur ein Fehlen, einen Mangel, an, während das Charakteristische der hier in Erwägung stehenden Momente eben das ist, dass kein regelmässiges Thatbestandsmerkmal strafbarer Handlung fehlt, der Strafanspruch aber doch nicht entsteht, weil ein sozusagen „überschüssiges" Moment die Ursache der regelmässigen Wirkung beraubt.

Es ist selbstverständlich, dass ich mich jeder anderen besseren Terminologie, als die von mir vorgeschlagene, gern anschliessen werde und dass ich für die hier in Frage stehenden Momente den Namen „negative Thatbestandsmerkmale" auch anwenden will, wenn die Strafrechtswissenschaft übereinkommen sollte, die Momente, die bei Bestand der regelmässig Strafanspruch erzeugenden Thatsachen durch ihr Hinzutreten zu denselben bewirken, dass der Strafanspruch ausnahmsweise nicht entsteht, so zu benennen.

V. Das Gesetz verfolgt praktische Ziele, es löst nicht theoretische Fragen. Es ist daher erklärlich, dass das Gesetz über theoretische Verschiedenheiten in seinen Bestimmungen dann hinwegsieht, wenn diese für den erstrebten praktischen Zweck belanglos sind. So verneint das deutsche Reichsstrafgesetzbuch in den §§ 51, 52, 53 und 54 mit den gleichen Worten: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden", die Existenz staatlichen Strafanspruchs bei Bestand der in diesen Paragraphen angegebenen Voraussetzungen. Das Gesetz verfolgt das praktische Ziel, dass Strafe nicht sein soll. In diesem Punkte kommen die verschiedenen in diesen Paragraphen genannten Voraussetzungen überein. Theoretische Betrachtung darf sich aber durch die Gleichheit der Rechtsfolgen über die Verschiedenheit der Gründe nicht hinwegtäuschen lassen.

Der Umstand, dass in einzelnen Fällen, trotz Bestandes der (straf-) anspruchserzeugenden Thatsachen Strafe nicht Platz greift, kann seinen Grund in Folgendem haben:

A. Gründe des materiellen Rechts.

---

dieser Bestimmung gestaltet sich weniger komplizirt, als es den Anschein hat, weil bei Beantwortung der Schuldfrage es sich nicht darum handelt, ob etwa irgend ein ausnahmsweise schuldausschliessendes Moment gegeben ist, sondern nur darum, ob ein konkretes im Zuge der Hauptverhandlung behauptetes Moment vorhanden ist.

1. Der Gesetzgeber setzt das Verbot oder Gebot, dessen Uebertretung im Strafgesetze mit Strafe bedroht ist, für besondere Verhältnisse ausser Wirksamkeit. Die regelmässig strafbedrohte Handlung ist dann eine ausnahmsweise erlaubte oder rechtlich freie. Der regelmässig mit Strafe bedrohten Handlung fehlt ausnahmsweise der Deliktscharakter. Die vom Gesetzgeber mit dieser Wirkung ausgestatteten Gründe können genannt werden Deliktsausschliessungsgründe.

2. Es kann im einzelnen Falle ein Erforderniss der Schuld fehlen, Schuldausschliessungsgründe. Die Schuldausschliessungsgründe fallen mit den Deliktsausschliessungsgründen nicht zusammen.[4]) Die Deliktsausschliessungsgründe beziehen sich auf das Verhältniss der That zum Recht; die Schuldausschliessungsgründe haben zum Gegenstande, wenn ich es so sagen darf, die Beziehung des Thäters zur That oder die persönliche Beschaffenheit des Thäters. Glaubt z. B. ein Thäter fahrlässiger Weise, in Nothwehr zu handeln, dann fehlt der Deliktsausschliessungsgrund der Nothwehr, doch liegt ein die vorsätzliche That als solche entschuldigender (Schuld-) Ausschliessungsgrund vor. Die Unterscheidung zwischen Delikts- und Schuldausschliessungsgründen einerseits und den gleich zu erwähnenden Strafausschliessungsgründen anderseits bereitet keine Schwierigkeiten. Der Strafausschliessungsgrund bewirkt lediglich, dass die vom Thäter vorgenommene That straflos ist. Der Interpretation der einzelnen Fälle muss es allerdings überlassen bleiben festzustellen, ob nicht der Gesetzgeber, indem er gewisse regelmässig strafbare Handlungen ausnahmsweise für straflos erklärte, ihnen den Deliktscharakter nehmen wollte, ob sich also in die Erklärung der Straflosigkeit nicht auch birgt ein Deliktsausschliessungsgrund.

3. a) Die schuldhafte That kann eine ausnahmsweise straflose sein. Der Gesetzgeber verzichtet mit Rücksicht auf anderweitige wichtigere Interessen auf die Bestrafung der regelmässig strafbaren Handlung. Die Handlung bleibt verboten, ihre Verübung ist ein strafloses Delikt (vgl. z. B. §§ 173 Abs. 4, 209, § 247 Abs. 2, 257 Abs. 2 StG. Strafausschliessungsgrund).

b) In anderen Fällen sichert der Gesetzgeber dem Thäter einer strafbaren Handlung Straflosigkeit zu, wenn er ein bestimmtes Verhalten einschlägt, nachdem er schon strafrechtserzeugende Momente gesetzt hat (Strafaufhebungsgründe; z. B. § 46, 158, 163, 204, 310 StG.) [4a]).

Unter „Strafausschliessungsgründen" hätte man Momente zu verstehen, die schon zur Zeit der Verübung der strafbaren Handlung gegeben sind und bewirken, dass Strafe nicht statt hat. „Strafaufhebungsgrund" bezeichnet dagegen einen Umstand, der bewirkt,

[4]) Nach der Anschauung Kitzinger's, „Die Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht", Gerichtssaal, 55. Bd. S. 1 fg. fällt, wenn die Strafbarkeit wegfällt, auch die Rechtswidrigkeit weg, ausser der Grund des Wegfalls der Strafbarkeit läge in einem „ausdrücklich als solcher bezeichneten Strafausschliessungsgrund". Kitzinger würde also den oben gemachten Unterschied zwischen Delikts- und Schuldausschliessungsgründen (wenn ich ihn recht verstehe) nicht acceptiren, denn jeder Schuldausschliessungsgrund wäre auch Deliktsausschliessungsgrund. Beling, Grundzüge, nennt, wie erwähnt, die Deliktsausschliessungsgründe „Unrechtsausschliessungsgründe" und hebt in § 29, V, Anm. richtig hervor, dass eine verschiedene Bezeichnung der Delikts- und Schuldausschliessungsgründe dringend geboten ist.

[4a]) Beling, Grundzüge, S. 17, nennt diese Gründe Straftilgungsgründe.

dass etwas bereits Strafbares straflos wurde. — Der Name würde daher bloss passen auf Umstände, die vom Gesetzgeber mit der Wirkung ausgestattet sind, ein bereits entstandenes Strafrecht wieder aufzuheben.

Hiermit wäre ein materiellrechtlicher Unterschied zwischen diesen Momenten hervorgehoben.

Diese Unterscheidung zwischen Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgründen erschöpft aber leider nicht die möglichen gesetzgeberischen Konstruktionen. Es kann ein Gesetzgeber auch ein Moment, welches der Vornahme strafrechtserzeugender Thatsachen nachfolgt, mit der Wirkung ausstatten, als ob von Anfang an nichts Strafbares vorgelegen wäre. Der Strafaufhebungsgrund kommt dann einem Strafausschliessungsgrund in seiner materiell-rechtlichen Bedeutung gleich.

Es ist lebhaft zu missbilligen, wenn ein Gesetz diesen Weg der Konstruktion einschlägt. der Gesetzgeber sollte in seinen Bestimmungen nie vergessen, dass sich die Vergangenheit seiner Herrschaft entzieht. Sind von einem Thäter strafanspruchserzeugende Momente gesetzt worden, so können diese Thatsachen auch vom Gesetzgeber nicht aus der Welt geschafft werden. Er kann ihnen, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, die rechtserzeugende Wirkung nicht mehr nehmen. Soll die Rechtsfolge der Strafe gleichwohl ausgeschlossen sein, so kann dies auf zweifachem Wege erreicht werden. Der Gesetzgeber legt Thatsachen, die den rechtserzeugenden nachgefolgt sind, rechtsvernichtende Kraft bei (Strafaufhebungsgründe), oder er stattet die rechtserzeugenden Thatsachen nur bedingt mit dieser Kraft aus. Tritt dann die Bedingung nicht ein, dann wird im Zeitpunkt ihrer Defizienz klar, dass die Thatsachen, die strafrechtserzeugende zu sein schienen, diese Bedeutung nicht hatten. Der Gesetzgeber erreicht dann das Resultat, das er durch Einführung von ex tunc wirkenden Strafaufhebungsgründen nur im Widerspruche mit sich selbst erreichen kann, ohne diesen inneren Widerspruch.[5]) Die Abgrenzung der strafrechtshindernden Thatsachen von den Strafaufhebungsgründen, die nicht lediglich zur Folge haben sollen die Straflosigkeit des Thäters, sondern die objektive Wirkung, dass die That als solche straflos wird (so die Auffassung Olshausens mit Bezug auf § 46 StG., vgl. Kommentar, 6. Aufl. No. 2 u. 27),[6]) bereitet Schwierigkeiten.

[5]) Nach Binding's Anschauung (vgl. Anm. 6) ist der freiwillige Rücktritt beim Versuch nach § 46 StG. Resolutivbedingung für das Delikt.

[6]) Die Auffassung von Olshausen wird getheilt von H. Meyer, Lehrbuch, 5. Aufl. S. 227; Schütze, Lehrbuch, S. 141 Anm. 41; Herzog, Rücktritt vom Versuch u. thätige Reue, S. 215 fg.; Kohler, Studien, S. 143 (den Olshausen irrthümlich als Anhänger der später erwähnten Anschauung nennt); Heilhorn, Der agent provocateur, S. 118 fg.; wohl auch Löwe-Hellweg, zu § 196 d a, der die Strafausschliessungsgründe der §§ 46 u. 310 StG. zu jenen der §§ 163 u. 204 StG. in Gegensatz bringt, vgl. auch zu § 295, 9a; Heinemann, Die Abstimmung in Strafsachen, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw., S. 69 fg., bes. S. 76; und jetzt im Gegensatze zu früheren Auflagen auch Binding, Grundriss, 6. Aufl., § 56 S. 126 (vgl. oben Anm. 5) und für § 46 Z. 1 Lammasch, Das Moment obj. Gefährlichkeit im Verbrechensversuche, S. 72. — Dagegen halten den Rücktritt vom Versuch für einen persönlichen Strafausschliessungsgrund, der nur mit Bezug auf den Rücktretenden Bedeutung hat und der Versuchshandlung nichts von ihrem deliktischen Charakter nimmt: Geyer, Grundriss, I. S. 134; Hälschner, Strafrecht I. S. 362; Merkel, Lehrbuch, S. 134 fg.; Birkmeyer, Die Lehre von der Theilnahme, S. 156 (mit reichen Literaturangaben, Anm. 281); Kries, Strafprozess, S. 447; Oppenhoff-Delius, zu § 46 No. 1, der ausdrücklich hervorhebt, dass es sich hier um einen Strafausschliessungsgrund, nicht

Seiner materiell-rechtlichen Wirkung nach steht ein solcher mit der Wirksamkeit ex tunc ausgestatteter Strafaufhebungsgrund den Strafausschliessungsgründen gleich. Das Strafrecht, das im letzteren Falle nicht entstanden ist, wird im ersteren als nicht entstanden fingirt. Straflos bleibt sowohl der Thäter als event. Mitschuldige.

Prozessual scheint allerdings ein Unterschied zu bestehen. Wird, wie z. B. im § 8 des österr. StG. (ähnlich § 31 des preuss. StG.) die Versuchshandlung von der Vollendungshandlung durch ein negatives Thatbestandsmerkmal (durch ein Moment abgegrenzt, dessen Existenz strafrechtshindernd wirkt) — lautet also z. B. die Definition des Versuches: „Der Versuch der Uebelthat ist das Verbrechen, wenn der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist", dann gehört es zur Feststellung des Thatbestandes des Versuches, dass die Vollbringung nur in Folge eines der genannten Umstände unterblieben ist. Ob der Erfolg in Folge eines dieser Umstände ausgeblieben ist, bildet einen Theil der Schuldfrage. Nach der positiven Bestimmung des § 262 StPO. begreift die Schuldfrage allerdings auch solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschliessen, wozu auch der Rücktritt vom Versuche nach § 46 StG. dann zu zählen ist, wenn dem Rücktritt die früher beschriebene Bedeutung eines ex tunc wirkenden Strafaufhebungsgrundes beigelegt wird. Trotzdem könnte man den Unterschied der beiden Formulirungen darin finden, dass, wenn die Feststellung, dass der Thäter an der Vollendung eines Verbrechens durch von ihm unabhängige Umstände gehindert wurde, zum Thatbestande gehört, die materielle Beweislast bezüglich dieser Umstände im Prozesse dem Ankläger zufällt. Danach wäre ein Angeklagter freizusprechen, bezüglich dessen das Gericht Zweifel hat, ob die Vollendung des Verbrechens durch solche Umstände gehindert wurde; er könnte nur verurtheilt werden, wenn das Gericht die Gewissheit erlangt hat, dass die Vollendung durch Umstände gehindert wurde, die vom Thäter unabhängig waren. Dagegen trüge in den Fällen, in denen die Straflosigkeit beim Rücktritt vom Versuch so bestimmt ist wie im RStG., die materielle Beweislast hinsichtlich des Strafaufhebungsgrundes der Angeklagte. Der Angeklagte würde verurtheilt, wenn nicht der Beweis erbracht ist, dass die beabsichtigte Handlung unausgeführt blieb, ohne dass er an dieser Ausführung durch von seinem Willen unabhängige Umstände gehindert war — wenn also das Gericht auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung zweifelt, dass er an der Vollendung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren.[7])

um negative Thatbestandsmerkmale handelt; Frank, das Strafgesetzbuch, 3. Aufl., zu § 46 No. V; Beling, Grundzüge, S. 79; Kitzinger, im Gerichtssaal, 55. Bd., S. 74; v. Liszt, Lehrbuch, 12. Aufl., § 48 S. 214. RG. 14. Bd. S. 23 u. 16. Bd. S. 347 unter Berufung, dass der Rücktritt vom Versuche ein Straf-, kein Schuldausschliessungsgrund sei.

[7]) Thatsächlich nimmt v. Kries an, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, S. 342, dass bei Rücktritt vom Versuch im Sinne des § 46 StG., der nach Anschauung v. Kries' ein Strafaufhebungsgrund ist, die materielle Beweislast den Angeklagten trifft. Derselben Anschauung Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, S. 333; Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis, S. 94. Dagegen Birkmeyer, Straf-

B. Gründe des Prozessrechts.

Das Strafgesetz sagt: wenn Verbrechen ist, soll Strafe sein; das Prozessrecht sagt: wo Strafe sein soll, muss früher das Strafverfahren, der Prozess, gewesen sein. Da auch die Einleitung und Fortführung des Strafprozesses von gesetzlich geregelten Voraussetzungen abhängig ist und das Recht des Staates, zu klagen, von (Klage-) rechtserzeugenden Thatsachen bedingt ist, so kann der vom Gesetze gewollte Erfolg der Straflosigkeit in einzelnen Fällen auf einem Umwege dadurch erreicht werden, dass das Gesetz die Möglichkeit, Klage zu erheben, abschneidet. Der Mangel einer Prozessvoraussetzung hat daher oft mit den früher genannten Ausschliessungsgründen die gleiche Wirkung. Da auch das materielle Recht vielfach prozessuale Vorschriften enthält, so kann es in einzelnen Fällen zweifelhaft sein, ob ein Moment, bei dessen Bestand Strafe verneint wird, zu den materiellen Ausschliessungsgründen (A, 1—3) oder zu den Prozess-Ausschliessungsgründen gehört.

Bekanntlich knüpft sich ja z. B. an § 55 des Deutschen RStG. die Streitfrage, ob das Gesetz in dieser Bestimmung einen Schuldausschliessungsgrund festgesetzt hat, oder ob die Straflosigkeit vom Gesetze unter Ausserachtlassung der Regelung dieser Frage auf dem Umwege erreicht ist, dass die Verfolgung der Personen, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ausgeschlossen ist.

Jedenfalls müssen die Voraussetzungen der Entstehung des Strafrechts von denen des Klagerechts strenge unterschieden werden; auf eine präzise Handhabung der Terminologie ist in diesem Punkte grosses Gewicht zu legen, und es sollte streng vermieden werden, eine Klagsvoraussetzung deshalb Voraussetzung des Strafrechts zu nennen, weil ihr Mangel die Bestrafung hindert.[8])

VI. Unter den Voraussetzungen (materiellen) Strafrechts können zwei Klassen unterschieden werden, die zu einander sich verhalten wie zwei sich schneidende Kreise. Ist eine strafbare Handlung begangen, so hat stets eine bestimmte Strafe statt. Die Rechtsfolge der Strafe tritt in einer bestimmten Art, bei einzelnen Arten noch in einer bestimmten Dauer in Erscheinung. Eine Unterscheidung der Voraussetzungen des Strafrechts in solche, die Voraussetzungen des staatlichen Strafanspruches im Allgemeinen, und solche, die Voraussetzungen sind der in concreto angedrohten Strafe (diese Unterscheidung deckt sich, wie nur nebenbei hervorgehoben werden soll, nicht mit der seit Binding geläufigen in Delikts- und Strafbarkeitsmerkmale)[9]) lässt sich natürlich nur im Wege der Abstraktion gewinnen, weil in den einzelnen Gesetzesbestimmungen immer eine konkrete Rechtsfolge angedroht ist und so die einzelnen dort genannten Voraussetzungen nicht nur Voraussetzungen der Strafe, sondern Voraussetzungen der konkret angedrohten Strafe sind.

prozessrecht, S. 85; Spohr, Das Beweisinteresse in Strafsachen und Beling, Lehrbuch des Strafprozessrechts, S. 379; Rosenfeld, Der Reichsstrafprozess, S. 238.

[8]) Olshausen ist der Anschauung (zu § 55 No. 5), dass durch diese Bestimmung lediglich die Strafklage gegen die Person des Unmündigen ausgeschlossen werden sollte. Danach sollte er das Alter unter 12 Jahren als prozesshindernde Thatsache und nicht als Strafausschliessungsgrund bezeichnen.

[9]) Wohl aber mit der von Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht, S. 648 acceptirten Eintheilung der Merkmale einer strafbaren Handlung in Thatbestands- und Strafbarkeitsmerkmale.

Gestraft wird nur der Deliktsfähige und so ist die Deliktsfähigkeit zugleich die allgemeinste Voraussetzung der Entstehung staatlichen Strafrechts. Die verschiedene Bestrafung der Deliktsfähigen knüpft die heutige Gesetzgebung an die mit den Worten Vorsatz und Fahrlässigkeit gekennzeichnete Verschiedenheit verbrecherischen Willens, an die Verschiedenartigkeit der von den Deliktsfähigen begangenen strafbaren Handlungen u. s. w.

In geringem Umfang kommen daneben für die Bestrafung auch noch weitere subjektive Momente in Betracht, die nicht schon in der Deliktsfähigkeit begriffen sind, z. B. die durch das Alter von 12 bis 18 Jahren bestimmte subjektive Beschaffenheit des Thäters, die auf Art und Maass der Strafe nach manchen Strafgesetzen von Einfluss ist (vgl. § 57 StG.), ferner das Maass der Ueberlegung bei Vornahme strafbarer Handlung (§§ 211 u. 212 StG.) u. s. w.

Alle erwähnten Momente gehören zu den bejahenden Thatbestandsmerkmalen, die Entstehung des staatlichen Strafanspruches ist von dem Vorliegen dieser Merkmale bedingt. Diese bejahenden Merkmale kennzeichnen theilweise die Beschaffenheit des Thäters, die Art seines Handelns, theils die äusseren zur That gehörigen Vorgänge.

Unter den äusseren Vorgängen sollen noch die sogenannten „objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit" besonders erwähnt werden, weil dieselben von den „äusseren Bedingungen der Strafbarkeit" genau unterschieden werden müssen.

Mit den „objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit" ist von der Gesetzgebung ausnahmsweise die strafschärfende Bedeutung des Zufalls anerkannt worden In einzelnen Gesetzesbestimmungen wird strengere Strafe angedroht, falls die von einem Thäter verübte strafbare Handlung einen bestimmten (ungewollten) schweren Erfolg nach sich gezogen hat. Bei Auslegung der bezüglichen Gesetzesbestimmungen wird heute bisweilen an die v. Kries'sche Unterscheidung zwischen adäquater und zufälliger Verursachung angeknüpft und behauptet, dass die strengere Strafdrohung des Gesetzes nur dann in Anwendung zu kommen hat, wenn das Grunddelikt den Erfolg in adäquater Weise verursacht hat, wenn es also erfahrungsgemäss geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen.[10])

VII. Ein Ueberblick über die strafbaren Thatbestände des deutschen Reichsstrafgesetzbuches zeigt weiter, dass das Gesetz bisweilen die Entstehung des Strafanspruches von ausserhalb des Thatbestandes liegenden Umständen abhängig macht, von Bedingungen, die eine wesentlich andere Struktur zeigen wie die objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit. Ich nenne diese Bedingungen im Gegensatze zu den objektiven Bedingungen „äussere Bedingungen der Strafbarkeit". Welche Fälle hierher gehören, soll gleich näher untersucht werden, zunächst gilt es an einem in diese Kategorie gehörigen Fall die charakteristischen Merkmale der „äusseren Bedingungen der Strafbarkeit" klarzulegen, um dann auf Grundlage des so gewonnenen Resultates die einzelnen Fälle im Gesetze aufsuchen zu können.

1. In § 4 Z. 3 Abs. 1 erklärt das deutsche RStG. für strafbar einen Deutschen, der im Auslande eine Handlung begangen hat, die

[10]) So Merkel, Lehrbuch, § 38, 3 in Verbindung mit § 34, 1; Frank, zu § 1, IV, 2; Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht, S. 100; dagegen insbesondere v. Liszt, Lehrbuch, § 29, 4.

nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.[11]) Die Betrachtung dieses Falles zeigt, dass das Gesetz die Entstehung des Strafanspruchs nicht nur davon abhängig macht, dass Jemand die im RStG. bezeichneten strafrechtserzeugenden Umstände setzt, sondern noch von der weiteren Voraussetzung, dass auch das ausländische Strafrecht diese Handlung mit Strafe bedroht. Der Gesetzgeber weiss, dass, trotz mannigfacher Uebereinstimmung in den ethischen Anschauungen der Kulturstaaten, doch noch in vielen Punkten wesentliche Differenzen bestehen, die zur Folge haben, dass Handlungen, die in einem Staate strafbar sind, in einem anderen diesen Charakter nicht an sich tragen. Selbst dort, wo die ethischen Anschauungen und die Würdigung sozialer Faktoren, durch die der Erlass bestimmter Strafsatzungen veranlasst wurde, völlig übereinstimmen, kann die Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse auch eine verschiedene Beurtheilung gewisser Handlungen nach sich ziehen. Wenn der deutsche Gesetzgeber in § 182 StG. Denjenigen als Verbrecher erklärt, der ein unbescholtenes Mädchen, welches das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, zum Beischlaf verführt, so geht er hierbei von den gleichen Anschauungen aus, die dem österreichischen Gesetzgeber bei Erlass des § 127 StG. vorgeschwebt haben. Das Geschlechtsleben eines Volkes soll rein erhalten werden. Als eines der Mittel hierzu erscheint dem Gesetzgeber die Bestrafung der Verführung von Mädchen, denen noch volle körperliche, geistige und sittliche Reife fehlt und die, weil in der geschlechtlichen Entwicklung befindlich, Verführungen leichter nachgeben. Der österreichische Gesetzgeber hat die Grenze, bis zu welcher dem Mädchen der erwähnte Schutz durch die Strafgesetzgebung zu Theil werden soll, enger gezogen, als der deutsche. Die Gründe, die bestimmend waren, im österreichischen Strafgesetz diese Grenze bis zum vollendeten 14. Lebensjahr zu ziehen, sollen nicht näher untersucht werden; jedenfalls ist die Verschiedenheit der österreichischen und deutschen Gesetzgebung durch den Umstand mit beeinflusst, dass bei südlicher wohnenden Völkern die Geschlechtsreife rascher einzutreten pflegt wie bei den nördlicher wohnenden. Findet nun der österreichische Gesetzgeber, dass Frauenspersonen, die das 14. Lebensjahr zurückgelegt haben, des besonderen Schutzes des § 126 österr. StG. entrathen können, dann hat der deutsche Gesetzgeber keinen Beruf, diesen Schutz auszudehnen und eine Handlung, die der österreichische Gesetzgeber dem Deutschen auf dem Gebiete Oesterreichs nicht verbietet, diesem zu untersagen. Der deutsche Gesetzgeber will, indem er in § 4 Z. 3 StG. die von Deutschen im Ausland begangenen Verbrechen oder Vergehen nur dann

---

[11]) Vgl. Binding, Normen, 2. Aufl., S. 234 u. Handbuch, S. 591; Olshausen, zu § 4 (No. 13) spricht in diesen Fällen von doppelt bedingten Strafdrohungen und rechnet in der 6 Aufl. die Thatsache, dass das inländische Verbrechen auch im Auslande strafbar ist, zu den Thatbestandsmerkmalen, während er sie in den früheren Auflagen für eine Prozessvoraussetzung erklärt hatte. Richtig scheint mir die Anschauung, nach welcher die Strafbarkeit im Auslande eine materielle Voraussetzung der Entstehung inländischen Strafanspruchs ist, aber eine Voraussetzung, die sich von den übrigen strafrechtserzeugenden Thatsachen wesentlich unterscheidet. Als eine dem materiellen Recht angehörige Voraussetzung betrachtet sie auch Birkmeyer, Strafprozess, S. 649, ; und die Lehre von der Theilnahme, § 85, S. 177.

Digitized by Google

mit Strafe bedroht, wenn auch die Gesetze des Begehungsortes sie für strafbar erklären, die Handlungsfreiheit seiner Unterthanen im Auslande nicht weiter einengen als dies die auswärtige Gesetzgebung im Interesse ihrer Rechtsgüter zu thun für gut findet.

In der Bestimmung des § 4 Z. 3 StG. haben wir, trotz der prozessualen Fassung dieser Bestimmung eine Voraussetzung des Strafrechts, nicht eine Voraussetzung des Klagrechts zu erblicken. Die von Deutschen im Auslande verübte Handlung, die vom Standpunkte inländischen Rechts betrachtet die Merkmale eines Verbrechens oder Vergehens zeigt, soll nur dann strafbar sein, wenn das zunächst interessirte Ausland sie für strafbar erklärt. Die Eignung der im Auslande verübten Handlung, ausländisches Strafrecht zur Entstehung zu bringen, wird zu einer Bedingung auch des inländischen Strafanspruchs gemacht. Die Anschauung, als würde der deutsche Gesetzgeber in § 4 Z. 3 StG. die Entstehung inländischen Strafanspruchs von weiteren im fremden Recht näher bezeichneten zu den im StG. genannten noch hinzutretenden Thatbestandselementen abhängig machen, wäre falsch. Der § 4 Z. 3 StG. sagt nicht, dass deutscher Strafanspruch aus Handlungen, die im Auslande verübt worden sind, dann entsteht, wenn zu den im inländischen Recht bezeichneten Thatbestandselementen noch weitere im ausländischen Recht genannte hinzukommen. Es genügt die Existenz der im deutschen Recht genannten Merkmale, doch muss ihnen auch durch das ausländische Recht strafrechtserzeugende Wirkung beigelegt sein. Der § 4 Z. 3 beschreibt daher nicht etwa durch Bezugnahme auf fremdes Recht neue Thatbestandsmerkmale, sondern er kennzeichnet die Beziehung, in der die in den einzelnen Bestimmungen des deutschen Rechts genannten Merkmale zu ausländischem Recht stehen müssen.

Von der „objektiven Bedingung erhöhter Strafbarkeit" unterscheidet sich diese „äussere Bedingung" wesentlich dadurch, dass im Falle der äusseren Bedingung die Entstehung des inländischen Strafrechts von einem Umstande abhängig gemacht wird, der völlig ausserhalb des Thatbestandes der strafbaren Handlung liegt, weder als konstitutives Element in ihr enthalten, noch wie die objektive Bedingung durch die Thatbestandshandlung verursacht ist.

Durch diese „äussere Bedingung" wird eine Beziehung gekennzeichnet, die zwischen der nach deutschem Strafrecht strafbaren Handlung und anderen Vorschriften als jenen des deutschen Rechts besteht. Die objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit kennzeichnet die kausale Bedeutung der Handlung, die „äussere Bedingung" ein logisches Verhältniss.

Eine Ergänzung zu der im § 4 Z. 3 genannten positiven äusseren Bedingung der Entstehung eines staatlichen Strafrechts bildet der § 5 StG. Die in thesi nach in- und ausländischem Strafrecht strafbare Handlung, die gemäss § 4 Z. 3 StG. inländischen Strafanspruch erzeugt hat, hört auf strafbar zu sein, wenn das nach dem Recht des Auslandes dort entstandene Strafrecht durch rechtskräftigen Freispruch, durch Strafvollzug, durch Verjährung oder Begnadigung untergegangen ist. Das deutsche StG. hat den genannten ausländisches Strafrecht konsumirenden Umständen auch für das Inland Bedeutung beigelegt.

Die genannten Momente sind hinsichtlich des inländischen Strafanspruchs Strafaufhebungsgründe.[12])

2. Zu den äusseren Bedingungen der Strafbarkeit sind weiter zu zählen die Fälle der §§ 102 und 103 StG.[13]) Der deutsche Gesetzgeber will die in den genannten Paragraphen bezeichneten ausländischen Rechtsgüter gegen Angriffe vom Inlande aus nur unter der Bedingung schützen, dass auch das Ausland, dessen Rechtsgüter deutschen Rechtsschutzes theilhaft werden sollen, seinerseits den analogen Rechtsschutz dem Deutschen Reiche angedeihen lässt. Die Thatsache der verbürgten Gegenseitigkeit ist ein ausserhalb des Thatbestandes der in den §§ 102 und 103 bezeichneten Handlungen liegendes Moment, von dem die Bestrafung derselben abhängt. Es ist die Strafbarkeit der in den genannten Paragraphen beschriebenen Handlungen auch hier wieder abhängig gemacht von einer logischen Beziehung der Merkmale dieser Handlungen zur auswärtigen Rechtsordnung. Die auswärtige Rechtsordnung muss in irgend einer bindenden Weise Handlungen der gleichen Beschaffenheit, wie die in den §§ 103 und 104 StG. genannten, dann mit Strafe bedrohen, wenn diese Handlungen sich gegen die deutsche Rechtsgüterwelt wenden. Da das gesetzgeberische Motiv dieser Bestimmung offenbar dies ist, dass fremde Rechtsgüterwelt deutschen Rechtsschutz nur dann finden soll, wenn auch deutsche Rechtsgüterwelt den fremden Rechtsschutz geniesst, so muss die Gegenseitigkeit in einer Form verbürgt sein, die gegebenen Falles den Rechtsschutz zu einem praktischen macht, was aber nur dann der Fall ist, wenn der Akt der Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht etwa bloss völkerrechtlich (nach aussen hin), sondern auch nach dem Staatsrecht des verpflichteten Staates (also nach innen hin) bindend ist. Denn nur dann kann auf die Bestrafung analoger Handlungen im Auslande gerechnet werden — und darin besteht eben die „Gegenseitigkeit".

VIII. Bevor die weiteren Fälle der Betrachtung unterzogen werden, in denen im deutschen StG. die äusseren Bedingungen der Strafbarkeit möglicher Weise gefunden werden könnten, soll vorweg erklärt werden, dass der Strafantrag bei Antragsdelikten nach meiner Meinung nicht zu denselben gerechnet werden kann. Der Strafantrag ist Prozessvoraussetzung, nicht Bedingung des Strafrechts.

Diejenigen, welche den Antrag als Bedingung des Strafrechts auffassen, erblicken im Antrag den Ausdruck dafür, dass eine Hand-

---

[12]) So auch v. Kries, Strafprozess, S. 607 ... Werden die im § 5 Z. 1 u. 2 genannten Momente vom Standpunkte deutschen Rechts richtig als Strafaufhebungsgründe erkannt, dann ergiebt sich daraus die Folge, dass eine Verurtheilung auch dann nicht möglich ist, wenn ein solches Moment eintritt im Zeitpunkte nach Einleitung des Strafprozesses in Deutschland, aber vor Fällung des Urtheils. So Binding, Handbuch, I. S. 445, Anm. 15; H. Meyer, Strafrecht, § 16, Anm. 44; Beling, Zeitschr. f. Strafrechtsw., 18. Bd., S. 268; Frank, zu § 5, II; — anderer Anschauung Olshausen, zu § 5 No. 1; v. Liszt, Lehrbuch, § 22, Anm. 11; RG. 22. Bd., S. 341.

[13]) Vgl. Binding, Handbuch, S. 591 fg. — B. zählt die „Verbürgung der Gegenseitigkeit" in den §§ 102, 103 zu den „anderweiten Bedingungen der Straf-Strafrechte", sie sind Strafbarkeitsmerkmale (S. 510). v. Liszt, Lehrbuch, § 44, III stellt sie als „Bedingungen der Strafbarkeit im engeren Sinne" wohl unrichtig mit den Fällen der §§ 139, 210, 172 StG. und 227, 239 KonkO. in gleiche Kategorie. — Richtig zählt Frank, Strafgesetz, 4 Abschnitt, Einleitung, I, 3 die Verbürgung der Gegenseitigkeit zu „Umständen, die ausserhalb des Thatbestandes liegen, aber doch die Entstehung des staatlichen Strafrechts bedingen".

Digitized by Google

lung, die nach Anschauung des Gesetzes die generelle Eignung hat, zu verletzen, unter den konkreten Verhältnissen, unter denen sie verübt wurde, diese Eigenschaft wirklich hatte.[14]) Der Antrag ist dann Symptom für die schwer festzustellende Thatsache, dass eine früher begangene Handlung jene Beschaffenheit hatte, von der das Gesetz die Entstehung des Strafanspruchs abhängig machen will. Derartige Fälle, in denen das Gesetz die Bedeutung der Handlung, die strafbar sein soll, durch gewisse Symptome kennzeichnet, sind im StG. nicht selten. Will man dem Strafantrag diese Bedeutung zuerkennen, so hat dies das Missliche, dass dann zum Symptom von Verbrechensmerkmalen ein Umstand erhoben wird, der durchaus vom Belieben des Antragstellers abhängt. Zwischen der strafbaren Handlung und dem Antrag besteht keine kausale Beziehung. Die Anschauung, die im Antrag ein Symptom für die Bedeutung der Handlung erblickt, ist daher für jene Fälle unzutreffend, in denen der Antragsberechtigte aus anderen Gründen, als weil er sich verletzt fühlte, den Antrag stellt, oder die Stellung des Antrags unterlässt bezw. den Antrag zurücknimmt aus anderen Gründen, als weil er die Handlnng als verletzende nicht empfunden hat. Mit einem Worte: die juristische Konstruktion des Antrages als materiell-rechtliche Voraussetzung des Strafrechts steht zum Gesetz der Deckung eines positiven Stoffes durch eine Konstruktion im Widerspruche.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, welche Bedeutung der Antrag als Bedingung der Verfolgbarkeit eines Verbrechens dann hat, wenn die Strafbarkeit eines Thäters, einer Handlung, die Voraussetzung ist, an die sich möglicherweise strafbares Verhalten eines zweiten Thäters anschliessen kann. Hierher gehört der Antrag hinsichtlich eines Vordeliktes, mit Bezug auf welches eine Begünstigung nach § 257 StG. begangen werden soll.

Hält man die Begünstigung eines Antragsdeliktes auch wieder für ein Antragsdelikt, dann ist der Antrag mit Bezug auf die Begünstigung ebenso Prozessvoraussetzung wie hinsichtlich des Vordeliktes. Fasst man dagegen die Begünstigung als Offizialdelikt auch dann auf, wenn das Vordelikt, auf das sie sich bezieht, ein Antragsdelikt ist — dann ist der Strafantrag hinsichtlich des Vordeliktes lediglich eine Thatbestandsvoraussetzung für die Begünstigung. Mit Bezug auf die Begünstigung ist der Strafantrag nur eines der mehreren Momente, von denen die Strafbarkeit des Thäters abhängt, der begünstigt werden soll.

Der Antrag als Bedingung der Verfolgbarkeit des Vordeliktes ist also in keinem Falle äussere Bedingung hinsichtlich der mit Bezug auf dieses Vordelikt begangenen Begünstigung.

IX. Eine Reihe von Fällen strafbarer Handlungen des StG. muss endlich noch einer Betrachtung unterzogen werden, bei denen es zweifelhaft sein kann, ob deren Strafbarkeit nicht von einer äusseren Bedingung der Strafbarkeit abhängig gemacht ist. Es gehören hierher die Paragraphen: 111, 139 Abs. 2, 154 Abs. 2, 170, 172, 210 u. 238.[15])

[14]) So de lege ferenda u. A. v. Liszt, Lehrbuch, § 45, II.

[15]) Beling, Grundzüge, S. 14, III spricht hier von „zweiten Bedingungen der Strafbarkeit", die er auch S. 68, IV „objektive Bedingungen" nennt. — In den Fällen, die ich „objektive Bedingungen erhöhter Strafbarkeit" nenne, spricht Beling von „objektiven Straferhöhungsgründen" (S. 73).

Digitized by Google

(Die Strafbestimmungen der Reichskonkursordnung bleiben hier ausser Betracht, weil diese mit den Strafbestimmungen anderer Nebengesetze in einem späteren Artikel besonderer Untersuchung unterzogen werden sollen).

1. Der § 111 StG. bedroht mit Strafe die öffentlich vor einer Menschenmenge, oder durch Verbreitung, öffentlichen Anschlag, oder öffentliche Ausstellung von Schriften, oder anderen Darstellungen vorgenommene Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung. — Die Strafe ist danach verschieden abgestuft, ob die Handlung einen Erfolg gehabt hat, oder nicht. Der Thäter ist gleich einem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen Versuch derselben zur Folge hatte.

Ohne die Frage, welcher Unterschied zwischen dem Thatbestande einer strafbaren Handlung nach § 111 StG. und einer Anstiftung besteht, hier einer Erörterung zu unterziehen, sei nur beiläufig darauf hingewiesen, dass zur Anstiftung im Sinne des § 48 StG. gehört, dass der Anstifter eine oder mehrere individuell bestimmte Personen zu mehr oder weniger individuell bestimmten Thaten zu verleiten sucht. Der § 111 StG. bedroht dagegen die an einen unbestimmten Personenkreis gerichtete Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung.

Aus der Fassung des Gesetzes: „wenn die Aufforderung die strafbare Handlung . . . zur Folge gehabt hat" „ohne Erfolg geblieben ist" und aus der Gleichstellung des Auffordererers in der Bestrafung mit dem Anstifter ergiebt sich, dass das Moment, welches § 111 Abs. 1 als straferhöhendes erwähnt, als solches nur dann in Betracht kommt, wenn es zur Aufforderung in kausaler Beziehung steht. Da jedoch auch die Absicht des Thäters darauf gerichtet sein muss, dass ein Beliebiger die strafbare Handlung, zu der er aufgefordert hat, begehe, so bildet die Verübung der strafbaren Handlung oder eines Versuches derselben ein Thatbestandsmerkmal. Die Begehung der strafbaren Handlung, zu der aufgefordert wurde, bezw. des Versuches derselben ist eine durch die Aufforderung bewirkte und mit ihr gewollte Folge. Der Beweis, dass die strafbare Handlung auch ohne die Aufforderung begangen worden wäre, dass also der Kausalzusammenhang zwischen ihr und der vorangegangenen Aufforderung fehlt, befreit die Auffordererer von der Verurtheilung im Sinne des § 111 Abs. 1. Die That bleibt allerdings als erfolglose Aufforderung nach § 111 Abs. 2 StG. strafbar.[16])

2. In den Fällen der §§ 210 und 154 StG. sollen Handlungen, durch welche ein bestimmtes Rechtsgut gefährdet wird, dann gestraft bezw. strenger gestraft werden, wenn eine erhöhte Gefahr für dieses Rechtsgut bezw. eine Verletzung desselben eingetreten ist.

a) Die Anreizung zum Zweikampf wird nach § 210 StG. strafbar, wenn der Zweikampf stattgefunden hat. Eine kausale Beziehung zwischen dem Zweikampfe und der Anreizung zu demselben wird vom Gesetze nicht gefordert; es genügt, dass der Zweikampf der Anreizung zeitlich nachfolgt; also ein post hoc, kein propter hoc. Die Thatsache, dass der Zweikampf nach der Anreizung zu demselben stattgefunden hat, wird in den weitaus meisten Fällen als wichtiges Symptom für die Intensität und Wirksamkeit der Anreizung dienen

[16]) Vgl. Olshausen zu § 111 No. 5.

können. Der Gesetzgeber nimmt nun für alle Fälle an, was für die Regel derselben zutrifft. Wir können sprechen von einem gesetzlichen Symptom für die Intensität und Gefährlichkeit einer Handlung, an die die Bestrafung geknüpft ist.[17])

Von der objektiven Bedingung erhöhter Strafbarkeit unterscheidet sich dieses gesetzliche Symptom dadurch, dass eine kausale Beziehung zwischen der Handlung und der ihr zeitlich folgenden zum Symptom erhobenen Thatsache nicht zu bestehen braucht.

Anerkennt man allerdings objektive Bedingungen erhöhter Strafbarkeit, bei denen die kausale Beziehung zwischen der Handlung und dem beschwerenden Erfolg im einzelnen Fall nicht nachgewiesen zu werden braucht, weil dieser Kausalzusammenhang vom Gesetze in einer den Gegenbeweis ausschliessenden Weise präsumirt wird, dann besteht der angegebene Unterschied nicht. Zwischen dem gesetzlichen Symptom nach § 210 StG. und einer objektiven Bedingung erhöhter Strafbarkeit bleibt dann nur noch der Unterschied, dass in den Fällen der objektiven Bedingung erhöhter Strafbarkeit der Thäter bei Verübung der strafbaren Handlung den aus ihr entstandenen schweren Erfolg sich nicht vorzustellen braucht, ihn jedenfalls nicht beabsichtigen darf, während im Falle des § 210 StG. die Absicht des Thäters wenigstens in eventum auf den Erfolg gerichtet ist, der für die Bedeutung der Handlung symptomatisch ist.

Im Gegensatz zu den äusseren Bedingungen der Strafbarkeit hat das gesetzliche Symptom eine Bedeutung für die Schuld.

b) Ganz ähnlich verhält es sich mit dem Qualifikationsumstand nach § 154 Abs. 2 StG.

Das falsche Zeugniss oder das falsche Gutachten, welches in einer Strafsache abgegeben wird, ist im Allgemeinen mit der Strafe des Zuchthauses von einem bis zu zehn Jahren bedroht (§§ 153 u. 154 StG.). Die Strafe ist jedoch mit Zuchthaus von 3—15 Jahren zu bemessen, wenn das falsche Zeugniss oder Gutachten in der Strafsache zum Nachtheile des Angeschuldigten abgegeben worden ist und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist.

Die Gefährdung eines Angeklagten, die mit der Ablegung eines falschen Zeugnisses eines falschen Gutachtens stets verbunden ist, wird wesentlich strenger gestraft, wenn die Rechtsgutgefährdung in eine Verletzung des Rechtsgutes umgeschlagen hat. Das Gesetz verlangt als Voraussetzung für die strengere Strafe nicht den Nachweis der kausalen Beziehung zwischen dem Urtheil und der falschen Aussage. Ein solcher Beweis könnte nur schwer erbracht werden, da das Urtheil abgegeben werden muss auf Grund der aus dem Inbegriff der ganzen Verhandlung geschöpften Ueberzeugung. Der Beweis, dass der Kausalzusammenhang fehlt, wäre als irrelevant nicht zuzulassen, er vermöchte, wenn er geführt ist, den Meineidigen vor strengerer Strafe nicht zu befreien. Auch hier genügt dem Gesetze ein durch den Gang des Strafprozess hergestellter zeitlicher Zusammenhang. Die falsche

[17]) Binding, Lehrbuch, S. 74 sagt: „Das Gesetz bedroht eine präsumirte Anstiftung oder intellektuelle Beihülfe: deshalb muss der Zweikampf stattgefunden haben, braucht aber der Beweis, dass er in Folge der Anreizung zu Stande gekommen ist, nicht geführt zu werden". Vgl. auch Olshausen zu § 210 StG. No. 5 und die dort citirte Litteratur.

Aussage, das falsche Gutachten muss eine dem Urtheil vorangegangene Thatsache jenes Prozesses sein, der durch ein verurtheilendes Erkenntniss des Angeklagten seinen Abschluss fand. Die Aussage muss allgemein gewürdigt eine dem Angeklagten nachtheilige Tendenz haben.[18])

Auch von diesem Falle ist wie vom vorerwähnten zu sagen, dass die Bedingung, von der die Straferhöhung abhängig gemacht ist, nicht in die Kategorie der objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit gehört, von der sie sich durch das oben erwähnte Moment des Mangels einer kausalen Beziehung und auch dadurch unterscheidet, dass im Falle des § 154 StG. dem Thäter mit dem erforderlichen Bewusstsein, dass seine Aussage, sein Gutachten, dem Angeklagten nachtheilig ist auch das Bewusstsein der Gefahr, der er den Angeklagten aussetzt eigenthümlich ist.

Auch im Falle des § 154 Abs. 2 haben wir es, wie im Falle des § 210 StG. zu thun mit einem für die Schuld des Thäters bedeutsamen gesetzlichen Symptome.

3. Anders ist die Sachlage im Falle des § 139 StG. Der erwähnte Paragraph enthält die Norm, dass Jedermann, der von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniss erhält, der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit die Anzeige machen soll. Die Nichtbefolgung dieses Gebotes zieht jedoch Strafe noch nicht nach sich — Voraussetzung ist vielmehr, dass das Verbrechen, das nicht angezeigt worden ist, oder ein Versuch desselben begangen worden ist. Nach meiner Auffassung des § 139 StG. ist der Erfolg (Verbrechen oder dessen Versuch) nicht ein Faktor, der zu symptomatischer Bedeutung erhoben ist für die That (hier Unterlassung) des Thäters, sondern ein Symptom dafür, dass die Voraussetzung der Anzeigepflicht: das Vorhaben eines Verbrechens, bestanden hat. „Vorhaben" ist etwas Innerliches, soll ein Vorhaben angezeigt werden müssen, dann muss es nach aussen erkennbar geworden sein. Zwischen dem gar nicht ernstlichen Gedanken an ein Verbrechen bis zu dem festen Willen, es auszuführen, giebt es unendlich viele Abstufungen. Nur das ernstliche Vorhaben soll aber angezeigt werden. Wird später das Verbrechen wirklich verübt, so erblickt das Gesetz in dieser Thatsache ein Symptom für die Ernstlichkeit des Vorhabens.[19])

---

[18]) Vgl. Binding, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts, 2. Bd., 1. Abth., S. 135 „Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen Meineid und Urtheil wird nicht erfordert". „Das Gesetz präsumirt diesen, gerade wie die in solchem Falle kaum je fehlende, aber nicht ausdrücklich erforderte Absicht, ein schweres Strafurtheil für den Angeschuldigten herbeizuführen." Vgl. auch Olshausen zu § 154 No. 12, c. — Olshausen spricht im Falle des § 154 StG. von einer „objektiven Bedingung der Strafbarkeit", er hebt aber zu § 154 No. 12, c richtig hervor, „dass der Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Zeugnissablegung und der Verurtheilung . . . nicht erfordert wird" — während in den Fällen, die ich „objektive Bedingungen erhöhter Strafbarkeit" nenne, auch Olshausen einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg verlangt. (Vgl. Th. I, Abschnitt 4 No. 3.)

[19]) Die juristische Natur dieser Bedingung der Strafbarkeit ist sehr bestritten. Olshausen zu § 139 No. 11 betrachtet sie als eine „Bedingung der Strafbarkeit" im Gegensatze zu einem Thatbestandselemente. Der Unterschied, den Olshausen nicht

Das Moment, an das die Strafe geknüpft ist, ist daher hier gesetzliches Symptom für die Existenz einer Voraussetzung, bei der die Anzeigepflicht bestand, also die Passivität schuldhaft war.

Der § 139 StG. lässt allerdings auch noch die Auslegung zu, dass das begangene Verbrechen oder sein Versuch eine objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit ist. Durch die rechtzeitige Anzeige hätte das Verbrechen verhindert werden können; mit der Nicht-Anzeige ist eine sogenannte Kausalität durch Unterlassung gegeben. Fasst man die Thatsache, dass das Verbrechen bezw. sein Versuch begangen worden ist, als objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit auf, dann muss der Thäter freigesprochen werden, wenn der Nachweis gelingt, dass das Verbrechen trotz erstatteter Anzeige begangen worden wäre.

4. In den Fällen der §§ 170, 172, 238 StG. ist die Auflösung, Scheidung, Nichtigerklärung der Ehe eine Voraussetzung der Verfolgbarkeit der bezüglichen strafbaren Handlungen.

X. Nach dem Ausgeführten bin ich der Anschauung, dass von äusseren Bedingungen der Strafbarkeit nur in den Fällen der §§ 4 Z. 3, 102 und 103 StG. gesprochen werden kann.

Die äussere Bedingung der Strafbarkeit unterscheidet sich von der objektiven Bedingung dadurch, dass die objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit einen Theil der Thatbestandselemente bildet, die äussere nicht. Man mag die juristische Natur der objektiven Bedingungen wie immer auffassen, man mag mit Binding von der Anschauung ausgehen, dass in fast allen Fällen der objektiven Bedingungen die Voraussetzung strengerer Bestrafung nur dann gegeben ist, wenn dem Thäter hinsichtlich des eingetretenen schweren Erfolges culpa zur Last fällt, oder man mag als objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit ansehen eine durch die strafbare Handlung bewirkte Veränderung in der Aussenwelt, die nicht auf den Willen eines Thäters zurückgeführt zu werden braucht — immer bleibt sie ein Stück des Thatbestandes, wenn auch nicht des gewollten, so doch des thatsächlich herbeigeführten.

Die objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit bewirken strengere Strafbarkeit der schon im Zeitpunkte ihrer Verübung strafbaren Handlung.

---

näher hervorhebt, muss darin gefunden werden, dass es vom Standpunkt der Auffassung, die in der Verübung des nicht angezeigten Verbrechens lediglich eine Bedingung der Strafbarkeit sieht, zur Verurtheilung genügt, wenn dieser Erfolg eingetreten ist. Wird der Erfolg als Thatbestandselement angesehen, dann gehört zur Verurtheilung nach § 139 StG. der Nachweis, dass der Thäter die Anzeige unterlassen habe, wiewohl ihm zum Bewusstsein kam, dadurch das Verbrechen event. verhindern zu können.

Nach der oben vertretenen Anschauung genügt zur Verurtheilung nach § 139 StG. die Thatsache der Verübung des Verbrechens, von dessen Vorhaben der Schuldige gewusst hat. Erforderlich ist also generelle Uebereinstimmung zwischen dem vollbrachten bzw. versuchten Verbrechen und jenem, auf das sich das Vorhaben bezog; es fehlt an einer Voraussetzung der Strafbarkeit, wenn Jemand die Anzeige des Vorhabens, einen Menschenraub zu begehen, unterliess und das Subjekt jenes Vorhabens später ein Münzverbrechen begangen hat. Umstände, die beweisen, dass das ausgeführte Verbrechen ein anderes ist wie jenes, auf das sich das Vorhaben bezog, schliessen die Strafbarkeit aus. — Frank, zu § 139 No. VIII u. S. 84 fasst die „wirkliche Begehung oder den strafbaren Versuch des Verbrechens" wohl irrthümlich als eine „Bedingung der Strafbarkeit" auf, welche gleiche Bedeutung hat wie die in den §§ 102 u. 103 StG. enthaltenen. Ebenso v. Liszt, Lehrbuch (12. A.) S. 603 u. 193.

Aus der Forderung kausaler Beziehung zwischen der Handlung des Thäters und der objektiven Bedingung ergiebt sich die Konsequenz, dass der Nachweis mangelnden Kausalzusammenhanges den Thäter von der strengeren Strafe befreit.

Von anderen Thatbestandselementen unterscheidet sich die objektive Bedingung nur dadurch, dass sie bei zufälligem Eintritt strengere Strafe nach sich zieht.

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal zwischen objektiven Bedingungen und anderen Thatbestandselementen könnte noch etwa darin gefunden werden, dass hinsichtlich des Beweises der objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit die materielle Beweislast den Angeklagten trifft.

Man könnte z. B. der Anschauung sein, dass, wenn Jemand einem Anderen eine Körperverletzung zugefügt hat und der Verletzte sohin stirbt, der Thäter der Körperverletzung nach § 226 StrG. zu verurtheilen sei, wenn der Beweis des mangelnden Kausalzusammenhanges zwischen Körperverletzung und Tod nicht gelungen ist.

Der Zweifel des Gerichtes hinsichtlich des Bestandes dieses Kausalzusammenhanges würde zu Ungunsten des Angeklagten wirken.

Ich halte diese Anschauung nicht für zutreffend und meine, dass die materielle Beweislast hinsichtlich der objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit die Staatsanwaltschaft (den Staat) trifft.

Die „äussere Bedingung der Strafbarkeit" dient zur Kennzeichnung einer logischen Beziehung einer Kategorie von Verbrechensbegriffen zu anderen Rechtssätzen wie jene, durch welche ihre Merkmale umschrieben werden.

Durch die „äussere Bedingung der Strafbarkeit" wird etwas gekennzeichnet, was im Zeitpunkte der Verübung einer strafbaren Handlung gegeben sein muss.

Macht das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung von Umständen abhängig, die nach Verübung der strafbaren Handlung eintreten und die durch die Handlung nicht kausal veranlasst sein müssen, dann sind diese Umstände entweder solche, von denen nur die Verfolgbarkeit (der an sich schon strafbaren) Handlung abhängig gemacht ist, z. B. Scheidung der Ehe bei Ehebruch, — oder Umstände, welche die Gesetzgebung zu Symptomen für von ihr verlangte Thatbestandselemente erhoben hat. Diese geben, wenn sie sich erst längere Zeit nach Begehung der Handlung ereignen, für die Existenz der Thatbestandselemente Zeugniss, sie liefern die Gewissheit im Sinne des Gesetzes, dass die Thatbestandselemente einer strafbaren Handlung gegeben sind. In diese Kategorie gehören z. B. die Fälle der §§ 139, 210 StG.

Es kann nicht geleugnet werden, dass über die juristische Natur der Voraussetzungen der Strafbarkeit in den Fällen der §§ 139, 210 u. s. w. lebhafter Zweifel bestehen kann. Sicher ist aber, dass man völlig Verschiedenes mit gleichem Namen belegt, wenn man im § 139 in gleicher Weise wie in den Fällen der §§ 102, 103 StG. von Bedingungen der Strafbarkeit spricht.

Der § 139 StG. macht die Bestrafung der dort beschriebenen Handlung abhängig von einem bestimmten charakteristischen Vorfall, von einem Geschehniss — in den Fällen der §§ 102 und 103 wird

die Bestrafung abhängig gemacht von einer logischen Beziehung eines Verbrechensbegriffes zu irgend welchen staatlichen Vorschriften.

XI. Zusammenfassend kann hervorgehoben werden:

Der staatliche Strafanspruch ist abhängig

1. vom Bestande von Thatsachen, den sogen. strafanspruchserzeugenden Thatsachen, die im Gesetze in positiver oder in negativer Form beschrieben werden.

   Die strafanspruchserzeugenden Thatsachen treten uns im Gesetze gegenüber meist in Gruppen zusammengefasst, die unter dem Namen der einzelnen Verbrechen bekannt sind.

   Die einzelnen konstitutiven Elemente dieser Thatsachen-Gruppen nennt man die Thatbestandsmerkmale, Thatbestandselemente.

   Unter den Thatbestandselementen kann man unterscheiden:

   a) die Thatbestandsmerkmale, die allgemein in allen strafbaren Thatbeständen, in grösseren Gruppen, oder aber nur bei einer Art von strafbaren Handlungen vorkommen,
   b) die objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit,
   c) die symptomatischen Thatbestandsmerkmale.
2. In wenigen Fällen ist die Entstehung staatlichen Strafanspruchs nicht nur von dem Bestande der zu einer Einheit zusammengefassten Thatsachengruppe abhängig, sondern auch noch von Umständen, die ohne, dass sie zu den Thatbestandselementen gehören, die Entstehung des Strafanspruchs bedingen. (Aeussere Bedingungen der Strafbarkeit.)
3. Neben den strafanspruchserzeugenden Thatsachen giebt es strafrechtshindernde, das sind solche, die die Wirksamkeit der anspruchserzeugenden Thatsachen hindern oder aufheben. Hierher gehören: a) die Deliktsausschliessungsgründe, b) die Schuldausschliessungsgründe, c) die Strafausschliessungsgründe, d) die Strafaufhebungsgründe.
4. Von den strafrechtshindernden Thatsachen sind streng zu unterscheiden die in ihrer Wirkung mit jenen vielfach übereinstimmenden prozesshindernden Thatsachen.

XII. Aus der besonderen juristischen Natur der äusseren Bedingungen ergeben sich Konsequenzen, die endlich hier noch kurz erwähnt werden sollen.

A. 1. Das Moment, welches die Gesetzgebung zu einer äusseren Bedingung der Strafbarkeit gemacht hat, muss im Zeitpunkte der Verübung der Handlung vorliegen, wenn dieselbe strafbar sein soll. Begeht Jemand am 31. Dezember eines Jahres eine der in den §§ 102 und 103 oder § 4 Z. 3 StG. bezeichneten Handlungen und tritt die ausländische Bestimmung, mit der dem Deutschen Reiche hinsichtlich der Bestrafung derartiger Handlungen die Gegenseitigkeit verbürgt wird, bezw. die Bestimmung, mit der die Handlung auch im Auslande mit Strafe bedroht wird, am 1 Januar des folgenden Jahres in Wirksamkeit, so bleibt die am 31. Dezember verübte Handlung straflos. Ebenso sind natürlich Gehülfen, die zu der am 31. Dezember verübten Handlung mitgewirkt haben, straflos. Hat Jemand einen Anderen zur Begehung solcher Handlung angestiftet, dann wird die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Anstifters davon abhängen, ob der Angestiftete die Handlung in unserem Beispiel vor oder nach dem 1. Januar verübt hat.

Digitized by Google

2. Die Anzeige, eine Handlung begangen zu haben, die nur bei Bestand äusserer Bedingungen strafbar ist, ist keine falsche Anschuldigung nach § 164 StG.

3. Die strafbare Handlung der Begünstigung kann mit Bezug auf eine Person, die eine der in den §§ 4 Z. 3, 102 und 103 StG. bezeichneten Handlungen vorgenommen hat, so lange die äussere Bedingung der Strafbarkeit fehlt, nicht begangen werden Begünstigung wäre nur dann möglich, wenn z. B. die Gegenseitigkeit schon im Zeitpunkte der Verübung der in den §§ 102 und 103 StG. bezeichneten Handlungen verbürgt war. Nachträgliche Gewährung der „Gegenseitigkeit" macht die vorher verübte Handlung nicht strafbar und ermöglicht daher auch nicht die Begehung strafbarer Begünstigung.

4. Selbstverständlich ist auch, dass derjenige nach § 49a nicht strafbar wäre, der sich erbieten würde, eine der in § 102 StG. und § 4 Z. 3 erwähnten Verbrechen in einem Zeitpunkte zu begehen, in welchem die Gegenseitigkeit noch nicht verbürgt ist, bezw. in dem das im Auslande zu verübende Verbrechen nach ausländischem Recht nicht strafbar ist. Würde sich aber, in dem früher (in 1) genannten Falle, Jemand im Dezember erbieten, nach dem 1. Januar eine solche Handlung zu begehen — oder würde sich das Erbieten, im Auslande eine nach deutschen Gesetzen als Verbrechen zu ahndende Handlung begehen zu wollen, auf einen Zeitpunkt beziehen, in welchem diese Handlung auch durch die Gesetze des Ortes, wo sie begangen werden soll, mit Strafe bedroht wäre, dann läge allerdings der Thatbestand des § 49a StG. vor.

5. War im Zeitpunkte der Begehung der Handlung dieselbe nach ausländischem Recht strafbar, oder war im Zeitpunkte der Begehung die in §§ 102, 103 StG. vorausgesetzte Gegenseitigkeit verbürgt und ist die Strafbarkeit im Auslande, die Verbürgung der Gegenseitigkeit bis zur Zeit der Urtheilsfällung weggefallen, dann kann Bestrafung nicht mehr erfolgen.

6. Irrt sich ein Thäter hinsichtlich der Existenz einer äusseren Bedingung der Strafbarkeit — beleidigt er z. B. den Landesherrn eines nicht zum Deutschen Reiche gehörigen Staates, weil er fälschlich überzeugt ist, dass in jenem Staate dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, dann nützt ihm dieser Irrthum nicht.

B. Schwierig ist die Beantwortung der Frage, welche prozessuale Konsequenzen sich aus der eigenthümlichen juristischen Natur der äusseren Bedingungen der Strafbarkeit ergeben. Besonders wichtig ist hier, ob die Entscheidung über den Bestand der äusseren Bedingungen der Strafbarkeit einen Theil der Schuldfrage bildet, ob sie also im Verfahren der Geschworenen diesen zufällt. In der Auseinandersetzung mit der Litteratur über diese Frage macht sich der zu Beginn dieser Ausführungen gerügte Uebelstand des Mangels einer übereinstimmenden Terminologie besonders arg fühlbar.

In neuerer Zeit hat Oetker in diesen Blättern in der Abhandlung: „Fragestellung bei Wechsel der Strafgesetze zwischen Begehung und Aburtheilung und bei ausländischem Delikt im Falle des § 4 No. 3 StGB." (48. Jahrgang S. 330) auch erörtert, wie die Fragestellung an Geschworene eingerichtet werden muss, wenn Anklage erhoben ist gegen einen Deutschen wegen einer im Ausland begangenen nach deutschem

Recht als Verbrechen oder Vergehen und auch nach den Gesetzen des Ortes der Begehung strafbaren Handlung. Oetker erörtert die Fragestellung nur mit Bezug auf diese äussere Bedingung der Strafbarkeit (nicht auch mit Bezug auf die Fälle der §§ 102 und 103 StG.) und kommt hierbei zum Schlusse, dass bei Anklagen im Sinne des § 4 No. 3 StG. an die Geschworenen zwei Fragen zu stellen sind, deren eine die Strafbarkeit der Handlung nach inländischem, die andere die Strafbarkeit nach ausländischem Recht zum Gegenstande haben muss. Zur Begründung dieser Anschauung, die allerdings in der erwähnten Abhandlung nicht ex professo behandelt wird, hebt Oetker hervor, dass die Strafbarkeit einer Handlung nach ausländischem Recht ein Grund der Entstehung inländischen Strafanspruchs und nicht, wie dies eine ältere Meinung irrthümlich angenommen hat, eine prozessuale Voraussetzung der Strafverfolgung ist. Es ist nun gewiss richtig, dass die Fragestellung an die Geschworenen nicht in der von Oetker bezeichneten Art erfolgen dürfte, wenn die Strafbarkeit nach ausländischem Recht nur eine Prozess-Voraussetzung wäre, allein hiermit scheint mir der Beweis dafür, dass die Fragen in der von Oetker bezeichneten Weise gestellt werden müssen, doch noch nicht erbracht zu sein. Beweisend wäre das Argument nur dann, wenn es feststände, dass alle Bedingungen der Entstehung staatlichen Strafanspruchs im Verfahren der Geschworenen einen Theil der Schuldfrage bilden müssen. Dies scheint mir aber zweifelhaft.[20])

Die Strafprozessordnung enthält keine Bestimmung für die Fragestellung in den Fällen, in denen die Strafbarkeit einer Handlung von äusseren Bedingungen abhängig ist. Aus den §§ 293 fg. StP. erhellt bloss, dass die Geschworenen die Schuldfrage und auch die in den §§ 295 und 297 bezeichneten Theile der Straffrage zu beantworten haben. Was zur Schuldfrage gehört, erhellt aus § 262 StP. Insbe-

[20]) Bei Erörterung dieser Frage bildet den Ausgangspunkt mit die Unterscheidung zwischen Prozessvoraussetzungen und Thatbestandsmerkmalen. Mit der Negativfeststellung, dass ein Moment, von dem die Strafbarkeit abhängig ist, nicht zu den Prozessvoraussetzungen gehört, glaubt man schon bewiesen zu haben, dass das betreffende Moment einen Theil der Schuldfrage bilden muss, ohne dass früher untersucht würde, ob die Prozessordnung aus dem Bereiche der Schuldfrage nicht noch andere Momente als Prozessvoraussetzungen ausgeschieden hat. So verfährt z. B. Waag, Gerichtssaal, 37. Bd S 644 — In ähnlicher Weise unterscheidet v. Liszt, Lehrbuch, § 44 von den Bedingungen der Strafbarkeit, die als Anspruchsvoraussetzungen dem materiellen Rechte angehören, die Prozessvoraussetzungen und erklärt, dass das Vorliegen der erforderlichen Bedingung für die Entstehung des Strafanspruchs zur Schuldfrage gehört. Zu diesen Bedingungen der Strafbarkeit zählt v. Liszt neben §§ 102, 103 StG. noch z. B. die §§ 139, 210, 227, 172, 170 StG. — Auch v. Kries Strafprozess § 443 rechnet die „Verbürgung der Gegenseitigkeit" in den Fällen der §§ 102, 103 zu den „besonderen Bedingungen der Strafdrohung oder Strafbarkeit", welche zur Schuldfrage gehören — Olshausen zu § 102 StG. No. 5 erklärt m. E. richtig, dass die Entscheidung über das Vorliegen der verbürgten Gegenseitigkeit mit der Schuldfrage nichts zu thun hat. Was dagegen die Strafbarkeit einer Handlung im Auslande als Voraussetzung der Entstehung inländischen Strafanspruchs anbelangt, so hat Olshausen dieselbe in den früheren Auflagen als Prozessvoraussetzung angesehen; in der sechsten Auflage wird die Strafbarkeit im Auslande als eine materiellrechtliche Voraussetzung angesehen und hieraus der Schluss gezogen, dass die Feststellung dieser Thatsache in der Schuldfrage zu erfolgen hat.

Die m. E. richtige Anschauung, dass die Frage nach den Bedingungen der §§ 102, 103, 4 Z. 3 StG. nicht zur Schuldfrage gehört, wird ausser von H. Meyer in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozessrechts II. S. 143 noch vertreten von Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht S. 649. Diese Anschauung bekämpft im „Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts" S. 206 Anm. 24 Beling.

sondere muss aus § 262 Abs. 2 StP.: „die Schuldfrage begreift auch solche von dem Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschliessen, vermindern oder erhöhen", geschlossen werden, dass die Schuldfrage die Umstände begreift, welche die Strafbarkeit bedingen. Trotzdem wäre der Schluss, dass die ausländische Strafbarkeit als Grund der Entstehung deutschen Strafanspruchs ein Theil der Schuldfrage ist, voreilig, denn der § 262 Abs. 3 schliesst aus der Schuldfrage auch Umstände aus, die eine bestimmte Art von Schuld und mit ihr ein bestimmtes höheres Mass von Strafbarkeit bedingen, nämlich die Voraussetzungen des Rückfalls. Aus der Thatsache, dass die Beantwortung des Rückfalls den Geschworenen entzogen ist, glaube ich per analogiam schliessen zu dürfen, dass auch über die Existenz der äusseren Bedingungen der Gerichtshof und nicht die Geschworenen zu urtheilen haben.

Die Anwendung der §§ 244, 245, 250 Zs. 5, 261, 264 StG. wird allerdings heute regelmässig keine Schwierigkeiten mehr machen. Die Voraussetzungen des Rückfalls werden meist leicht bewiesen werden durch Urkunden, Strafvollzugsbescheinigungen. Ausnahmsweise kann auch heute noch die Bejahung des Rückfalls von komplizirteren Voraussetzungen abhängig sein; besonders aber konnten derartige Fälle zu der Zeit leicht eintreten, als das norddeutsche und deutsche StG. die früher bestandenen Partikularrechte in ihrer Wirksamkeit abgelöst haben.

Nehmen wir folgenden Fall: Ein Thäter, der im Jahre 1861 in Bayern nach dem bayr. StG. vom Jahre 1813 (Art. 235) als Räuber deshalb gestraft worden war, weil er sich zur Verübung eines Diebstahls absichtlich mit einem ungeladenen Gewehr versehen hatte und dasselbe, nachdem er bei der That entdeckt worden, zur Abschreckung benutzt hatte und der sieben Jahre später in Württemberg nach Art. 313 des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1839 als Räuber deshalb bestraft wurde, weil er bewaffnet Jemandem in räuberischer Absicht aufgelauert hat — stand im Jahre 1872 vor einem deutschen Gerichte unter der Anklage eines Raubes. Die Frage, ob ein Raub im Rückfall im Sinne des § 250 StG. gegeben ist, könnte nur beantwortet werden durch einen Vergleich der partikularen Bestimmungen, nach denen die früheren Verurtheilungen erfolgt waren, mit den Bestimmungen des deutschen RStG. Die früheren Strafthaten, die vom Standpunkte partikularen Rechts als Räubereien beurtheilt worden waren, müssten nun zur Entscheidung der Frage, ob § 250 StG. auf den neuen Straffall Anwendung findet, den deutschen StG. subsumirt werden. Diese Frage hat die Prozessordnung, wenn ein solcher Fall vor Geschworenen zur Austragung kommt, den Geschworenen abgenommen und dem Gerichte überwiesen.

In unserem Falle, bei Anwendung des § 4 No. 3 StG. ist aber eine ganz analoge Aufgabe zu erfüllen. Auch hier ist, wie im früheren Falle, zu prüfen, ob eine Handlung nicht nur vom Standpunkte des deutschen RStG., sondern auch vom Standpunkt eines anderen Rechtes strafbar ist, bezw. zu einer bestimmten Kategorie strafbarer Handlungen gehört.

Aber selbst wenn man aus der Bestimmung des § 262 Abs. 3 der StP. keinen Analogieschluss auf unseren Fall ziehen will, scheint mir doch die vorerwähnte Anschauung richtig.

Der § 81 GVG. erklärt, dass die Geschworenenbank zur Beantwortung der Schuldfrage berufen ist, d. h. sie sind berufen festzustellen, ob Jemand in zurechenbarer Weise in einer Art gehandelt hat, die ihn nach Massgabe eines bestimmten Gesetzes schuldig erscheinen lässt. Die Geschworenen haben also auf Grund des ihnen vorgeführten Beweismaterials zunächst festzustellen, ob sich gewisse Thatsachen in einer die Verantwortlichkeit einer bestimmten Person begründenden Weise abgespielt haben und ob diese den Thatsachen eine Spezies der in den Bestimmungen des Strafgesetzes generell genannten sind.

Die Feststellung der Schuld muss, da es keine Schuld in abstracto, sondern nur eine Schuld im Sinne einer Norm giebt, nach Massgabe eines bestimmten Gesetzes erfolgen. Ist diese Aufgabe erfüllt und soll weiter noch die Frage beantwortet werden, ob die im Sinne eines bestimmtes Gesetzes bejahte strafbare Handlung auch im Sinne eines anderen Gesetzes mit Strafe bedroht ist, so kann dies nur durch eine Vergleichung des Inhaltes der beiden Gesetzesbestimmungen geschehen. Es ist richtig, dass der im Sinne eines bestimmten Gesetzes Schuldige nach Massgabe eines anderen Gesetzes unschuldig sein kann, allein dies Feststellen bedeutet, die Gesetzesbestimmung, mit Rücksicht auf die Jemand als schuldig erkannt wurde, mit einer anderen vergleichen, und nicht neuerlich die Schuld feststellen. Man darf sich nicht dadurch beirren lassen, dass das Ergebniss dieser Vergleichung in dem Worte „unschuldig“ oder „schuldig“ zum Ausdruck kommt. Versteht man unter Beantwortung einer Schuldfrage: Würdigung von Beweisen, Prüfung der subjektiven Beschaffenheit des Thäters, Feststellung des Vorgefallenen etc. etc., so erhellt, dass Derjenige, der eine Schuldfrage beantwortet, eine wesentlich andere Geistesoperation vornimmt, wie jener, der die im Sinne eines bestimmten Gesetzes festgestellte Schuld zu den Bestimmungen eines anderen Gesetzes in Vergleich setzt. Nennt man die Erfüllung der einen Aufgabe Beantwortung einer Schuldfrage, dann darf man die andere durchaus verschiedene nicht mit gleichem Namen bezeichnen.

Nun scheint allerdings dieser Einwand jene nicht zu treffen, die (wie Oetker) für Fälle dieser Art Einheitsfragen mit Doppelsubsumption vorschlagen. In die Frage wären danach aufzunehmen die Deliktsthatbestände nach deutschem und nach fremdem Recht — nicht wären, wie dies in der Praxis üblich ist, „unter Hervorhebung der Identität der That zwei Fragen auf die beiden Thatbestände zu richten.“ Zunächst würde die Wahl dieser Form der Fragestellung die Thatsache, dass die Geschworenen die oben erwähnte Aufgaben bei Fällung ihres Verdiktes zu erfüllen hätten, nicht beseitigen, sondern nur verdunkeln. Hierzu käme ein Weiteres: das StG. macht in § 4 No. 3 dem inländischen Strafanspruch aus der im Auslande vom Deutschen begangenen Handlung nur von der Thatsache abhängig, dass das „Verbrechen oder Vergehen durch die Gesetze des Ortes mit Strafe bedroht ist.“ — Der Gesichtspunkt, unter dem das Ausland die Handlung straft, ist gleichgültig. Rechnet man die Strafbarkeit im Auslande zur Schulfrage, dann würde in sehr vielen Fällen die von Oetker vorgeschlagene Einheitsfrage mit Doppelsubsumtion nicht ausreichen. Wir müssten Fragen stellen, in denen den Geschworenen die Möglichkeit gegeben würde, die dem Angeklagten zur Last gelegte

Digitized by Google

That unter Umständen drei auch vier oder mehr ausländischen Gesetzesbestimmungen zu subsumiren. Die That, die nach deutschem Recht Unterschlagung ist, könnte nach ausländischem Recht möglicherweise als Diebstahl, Betrug, Untreue, oder Unterschlagung oder Veruntreuung strafbar sein. Würde in solchem Fall nur eine Einheitsfrage mit Doppelsubsumtion gestellt, also vom Gericht in der Fragestellung die ausländische Gesetzesbestimmung bezeichnet, der die That am adäquatesten unterzuordnen wäre, so läge in einer solchen Fragestellung eine Negativfeststellung hinsichtlich des ausländischen Rechts. Der Gerichtshof würde in Form der Fragestellung, allerdings nur theilweise, jene Aufgabe erfüllen, die nach meiner Meinung in vollem Umfange zu seinen Obliegenheiten gehört — er würde, statt die Frage der Uebereinstimmung einer Bestimmung inländischen Rechts mit einer ausländischen Rechts positiv auszusprechen, nach einigen Punkten hin die Nichtübereinstimmung feststellen. — Es bliebe also, wenn man den Geschworenen nicht unglaublich konfuse Fragen stellen will nur übrig, hinsichtlich des ausländischen Rechts mehrere Fragen zu stellen[21]) und dann würde schon durch die Form der Fragestellung zum Ausdruck gebracht, was bei einer Einheitsfrage verschleiert bleibt, nämlich, dass die Geschworenen, nachdem sie die Schuld im Sinne deutschen Rechts festgestellt haben, noch eine Vergleichung inländischen mit ausländischem Rechte vorzunehmen und dessen Uebereinstimmung oder unausgleichbare Differenz zu konstatiren haben.[22])

Ein weiteres Argument, das ich noch erwähnen möchte zur Begründung der Anschauung, nach welcher die Beantwortung über das Vorhandensein oder den Mangel der Voraussetzungen im Sinne des § 4 No. 3 StG. nicht Sache der Geschworenen, sondern der Richterbank ist — kann allerdings eine Bedeutung nur jenen gegenüber in Anspruch nehmen, die zugeben, dass die äusseren Bedingungen der Strafbarkeit im Sinne des § 4 Z. 3 StG. und die äusseren Bedingungen im Sinne der §§ 102 u. 103 StG. juristisch die gleiche Bedeutung haben. In der Theorie wird, allerdings nur vereinzelt, zugegeben, dass die „Verbürgung der Gegenseitigkeit" in den Fällen der §§ 102 und 103 StG. nicht Gegenstand der Fragestellung an die Geschworenen ist.[23]) Nun will ich nicht in Abrede stellen, dass das gesetzgeberische Motiv für die Bestimmung des § 4 Z. 3 StG. von jenem durchaus verschieden ist, das den §§ 102 u 103 StG. zu Grunde liegt, allein der Weg, auf dem der Gesetzgeber verschiedene Ziele erreichen will, scheint mir in beiden Fällen der gleiche. Die Aufgabe, die zu erfüllen ist, wenn eine Handlung im Sinne des § 4 Z. 3 für strafbar erklärt werden soll, deckt sich mit jener, von deren Lösung eine Verurtheilung im Sinne der §§ 102 u. 103 StG. abhängig ist. In den Fällen, in denen es sich um die sogenannte Verbürgung der Gegenseitigkeit handelt, macht der Staat den Strafrechtsschutz, der

[21]) Dies verlangt Stenglein, Kommentar zur Strafprozessordnung, 3. Aufl. zu § 293 No. 15

[22]) Die gegentheilige Meinung wird (wie schon früher erwähnt) hauptsächlich darauf gestützt, dass die Strafbarkeit nach ausländischem Recht eine Bedingung der Strafbarkeit ist und hierbei übersehen, dass juristisch Differentes unter derselben Flagge der „Bedingung der Strafbarkeit" segelt. Vgl. Bennecke, Strafprozess, S. 593; Löwe-Hellweg, zu § 293 No. 3, 6 und 11.

[23]) Olshausen, zu § 103 No. 5; Birkmeyer, a. a. O. S. 649

Digitized by Google

den auswärtigen Rechtsgütern gewährt werden soll, davon abhängig, dass auch ausländisches Recht den gleichen Rechtsschutz inländischen Rechtsgütern zukommen lässt. Nur aus einer sorgfältigen Interpretation und Vergleichung ausländischen Rechts mit inländischem kann sich ergeben, ob nach ausländischem Recht Angriffe gegen bestimmte inländische Rechtsgüter ebenso mit Strafe bedroht sind, wie die analogen Angriffe, die vom Inlande gegen ausländische Rechtsgüter unternommen werden. Während also im Falle § 4 Z. 3 StG. zu prüfen ist, ob eine nach deutschem Recht strafbare Handlung auch nach ausländischem Recht strafbar ist, ist in den Fällen der §§ 102 u. 103 zu prüfen, ob eine bestimmte Gattung von Handlungen, die im Inlande dann strafbar ist, wenn sie sich kehrt gegen bestimmte Rechtsgüter eines fremden Staates — in diesem fremden Staate auch dann strafbar ist, wenn sie sich gegen dieselben Rechtsgüter des deutschen Staates wendet.

In beiden Fällen kann die Frage des Bestandes dieser äusseren Bedingung der Strafbarkeit nur durch eine Vergleichung der Gesetze beantwortet werden. Zu dieser Aufgabe sind die Geschworenen, die nach § 81 GVG. nur die Schuldfrage zu beantworten haben, während die Lösung aller anderen Aufgaben im Prozesse Sache des Gerichtes ist, nicht berufen.[24])

Binding und die Carolina.

Von J. Kohler.

Was Binding in der neuen Auflage seines Grundrisses über das Legislative unserer Bestrebungen und über die neuen Forschungen über die Psychologie des Verbrechens sagt, ist rückständig und veraltert. Auch die sog. klassische Rechtsschule muss natürlich eine bedeutende Umwandlung vornehmen, nichts kann sich für alle Zeit gleich bleiben, und ohne die genauesten Studien über das Seelenleben des Verbrechers und über die Volksverhältnisse, in denen der Verbrecher entsteht, ist ein Fortschritt unserer strafrechtlichen Wissenschaft nicht denkbar. Doch davon wollen wir heute zunächst nicht sprechen, sondern über die Behandlung geschichtlicher Probleme.

Wenn er die Carolina bespricht, S. 29 und f. (dass auch die Bambergensis unterdessen im Jahre 1902 in der Ausgabe von Scheel und mir erschienen ist, wird er unterdessen wohl erfahren haben), so bringt er alles mögliche von Litteratur durcheinander. Citirt er doch selbst mit Baedecker-Stern die ganz minderwerthige Schrift von Hermann über Schwarzenberg, eine niedliche Zusammenstellung ohne tiefere historische Weiterforschung; und das völlig verfehlte Buch von Brunnenmeister, ein Werk ohne Methode, mit recht mangelhaftem Apparat, figurirt neben der vorzüglichen Arbeit von Güterbock. Solcher Mangel an Kritik ist bezeichnend. Doch die allerverkehrtesten Bemerkungen sind es, die er über unsere Ausgabe der Carolina bringt. Wenn wir ausführen und nicht nur behaupten, sondern auch im Einzelnen darthuen, welche Bedeutung die sog. Kölner Handschrift hat, d. h. die in Speyer,

[24]) v. Kries, Strafprozess, S. 607 u. 453 ist der Anschauung, dass die Frage des Rückfalls theoretisch zur Schuldfrage gehört, durch § 263 Abs. 3 aber von derselben ausgeschlossen ist.

Digitized by Google

Augsburg und Regensburg verfasste Handschrift des Kölner Kurfürstlichen Vertreters, so bemerkt er, bei näherer Vergleichung sei ihm dies mehr als zweifelhaft geworden!! Ausserdem behauptet er aber, er halte es für unrichtig, bei Herausgabe von Quellen, die in bestimmter Form in die Welt getreten sind und in dieser Form sie beherrscht haben, an dieser Form zu rütteln und eine Handschrift an Stelle einer Publikation zu setzen, welch letztere nach damaliger Auffassung eine offizielle war; wobei er noch bemerkt, dass die Analogie bezüglich des Corpus juris und der Florentina zu Unrecht gezogen sei. Von diesen Behauptungen ist die eine unrichtiger als die andere. Es ist unrichtig, dass die Princeps, auf die es überhaupt nur ankommen könnte, jemals die Welt beherrscht habe. Im Gegentheil sind bald nach der Princeps andere Ausgaben gekommen, mit einer wichtigen Zahl von Abänderungen, schon im Jahre 1533, 1534, 1535, 1537, 1538 und f., dann die Anonyma, und um die Princeps hat man sich bis auf Koch überhaupt nicht mehr gekümmert. Wer mit der Litteratur der Carolina näher vertraut ist, weiss, wie unkritisch man bis auf Koch mit dem Text umgegangen ist. Bald kamen die lateinischen Uebersetzungen, die den deutschen Text ablösten, und als Kress seine Ausgabe veranstaltete, warf er die verschiedenen Texte durcheinander.[1]) Böhmer legte gar die sog. Anonyma zu Grunde, über deren Bedeutung Binding unserer Ausgabe das Nähere entnehmen mag, und Koch klagt, dass die kritische Gestaltung der Ausgaben völlig im Argen liege, dass die ersten Ausgaben der Carolina überaus „rar" seien und dass Carpsov, Böhmer und andere sich mit falschen Lesarten herumplagten; und in der Ausgabe der Reichsabschiede vom Jahre 1747 ist wiederum eine ganz unkritische und willkürlich behandelte Version veröffentlicht worden.

Dessen allerdings war man sicher, dass die Carolina, sowie sie aus dem Reichstag von Regensburg hervorging, Reichsgesetz war; aber Niemand hat die Publikation im Jahre 1533 für eine offizielle gehalten. Völlig bezeichnend ist unter anderem Folgendes: bekanntlich wurden die Reichsgesetze jener Zeit überhaupt nicht in der Art wie unsere Gesetze publizirt; man überliess solches mehr oder minder den einzelnen Landesherren, und so ist insbesondere im Jahre 1538 eine Publikation der Carolina in Köln erfolgt. Nun sollte man doch denken, dass der Kölner Kurfürst sofort auf die Princeps gegriffen habe. Weit gefehlt; seine Publikation folgt vielmehr den Ausgaben von 1534, 1537, wie dies aus unserer Einleitung, S. LVIII und LXXIX hervorgeht. So offiziell war damals die Princeps!

In ganz anderer Weise hat seinerzeit der Text der Vulgata, wie er sich in den glossirten Ausgaben des corpus juris fand, die Welt beherrscht, und wer im Gebiete der mittelalterlichen Jurisprudenz gearbeitet hat, der weiss, wie sehr die ganze Rechtswissenschaft auf der Vulgata beruhte und wie oft man sich stösst, wenn man, einen mittelalterlichen Schriftsteller verfolgend, den Text nachschlägt, den uns Mommsen nach der Florentina gibt.[2]) Und doch wird kein Mensch Mommsen darum tadeln. Das Schlimmste aber ist, dass Binding bei seinem Tadel ganz übersieht, dass wir zugleich auch vollständig die Princeps bieten. Den Apparat unserer Ausgabe scheint er gar

[1]) In a. 137 lässt er einfach das oder weg; in a. 16 liest er: oder aus redlichen Ursachen wiederlegen möge u. a.

[2]) Ich erinnere nur an die berühmte, vielbesprochene lex Deprecatio.

nicht erkannt zu haben. Wer den Apparat verfolgt, der sieht, dass überall, wo die Princeps irgendwie erhebliche Abweichungen zeigt, dieselbe unter der Chiffre 1533 A gebracht werden. Wer daher die Princeps für massgebend erachtet, und das will doch Binding, muss in unserer Ausgabe vollkommen das Verlangte finden, wenn man sich dabei nur die kleine Mühe geben will, in solchem Falle vom Text auf die Noten des Apparates herunterzuschauen.

Es wird ferner als seltsam betrachtet, dass wir das Bild der Princeps geben, die doch nicht für uns der massgebende Text war. Ich denke, die Leser werden uns für dies Bild dankbar sein, ebenso wie für das schöne Anonymabild; wozu noch kommt, dass wir auch das Druck-Privilegium und sodann die Vorrede der Carolina nach der Princeps gegeben haben, da, wie unsere Ausgabe lehrt, unsere Handschrift die Vorrede nicht enthält. Daran schloss sich natürlich auch das Bild, das zudem kulturhistorisch und kunsthistorisch interessant ist, wie sich ja jeder leicht vergewissern mag, wenn er mit einem Fachmann der Kunstgeschichte Rücksprache nehmen will. Der wird ihm zu gleicher Zeit bemerken, dass unsere Reproduktion eine sehr gute und instruktive ist.

Ist schon alles das, was Binding bis jetzt bemerkte, vollkommen unzutreffend, so zeugt das, was nun folgt, nicht nur von einer Verkennung der Grundsätze der diplomatischen Kritik, sondern von einer unrichtigen Auffassung des Sachverhalts. Was nämlich unser Verhältniss zur Handschrift betrifft, so geht aus unserer Einleitung, S. LXXVIII, hervor, dass wir die Handschrift bis zur Orthographie aufrecht erhalten haben, was uns von mancher Seite mit Unrecht verdacht worden ist, denn die willkürliche Orthographie gehört zu den Eigenarten jener Zeit. Wir bemerkten dabei, dass wir allerdings die Worttrennungen geordnet und die Abkürzungen aufgelöst, einige Buchstaben wie u, v, f u. s. w. der leichteren Lesbarkeit halber umgesetzt und eine moderne Interpunktion beigegeben haben. Im Uebrigen „versuchten wir sonst ein getreues Abbild der sprachlichen Art unserer Handschrift zu geben".

Wo immer wir annahmen, dass unsere Handschrift fehlerhaft sei und eine Lesart der (gleichfalls auf einer Handschrift beruhenden) Princeps den ursprünglichen Text biete, ist es im Apparat getreulich bemerkt worden. Dem gegenüber behauptet Binding, von diplomatisch genauer Wiedergabe der Kölner Handschrift wie der editio princeps sei keine Rede, abgedruckt werde äusserlich letztere, dem Wortlaut nach wohl erstere.

Was dies heissen soll, dass wir äusserlich die eine, dem Wortlaut nach die andere abgedruckt hätten, das möge die Mystik erklären! Entweder wäre die Princeps oder die Handschrift mitgetheilt: äusserlich das Eine, innerlich das Andere wäre eine Art von Spiritistenkunststück. Das Aeusserliche könnte sich vielleicht auf die Orthographie beziehen, und gerade hier lehrt der erste Blick, dass wir eben in vollständiger Würdigung der Eigenart der Urhandschrift die Orthographie (wie bemerkt) beibehalten haben, dass wir daher äusserlich und innerlich die Urhandschrift wiedergeben. Im Uebrigen scheint Binding nach seiner ganzen Bemängelung von der Aufgabe eines kritischen Herausgebers einen ganz verkehrten Begriff zu haben. Das Rich-

Digitized by Google

tige wäre vielleicht gewesen, wir hätten die Kölner Handschrift photographirt und daneben eine Photographie der Princeps gegeben! das wäre natürlich diplomatisch genau gewesen! Die Aufgabe des Herausgebers ist aber vielmehr, aus zwei oder mehreren handschriftlichen oder sonstigen Grundlagen den richtigen, d. h. den ursprünglichen Text herauszufinden, wobei seine Pflicht ist, im Apparat genau Rechenschaft darüber abzulegen, wie der Text aus den verschiedenen Handschriften gewonnen ist und wie sich die Handschriften zum Text verhalten. In dieser Beziehung haben wir in unserem Apparat mehr als genügendes gethan. Wer diesen studirt, wird in keiner Weise verstehen, wie man so verkehrt urtheilen kann. Bei dieser Art der Kritik kann es uns wenig berühren, dass Binding die schülerhafte Zöpflsche Ausgabe der unserigen noch vorziehen mag. So spricht er denn auch von 38 Ausgaben der Carolina im 16. Jahrhundert und bezieht sich dafür auf — — eine Wach'sche Notiz, nachdem wir unter Herbeiziehung sämmtlicher bedeutenden Bibliotheken und Archive Deutschlands alle vorhandenen Drucke des 16. Jahrhunderts zusammengestellt haben! Dies ist doch sicher für solche Fragen die Quelle, und nicht eine Notiz bei einem, wenn auch noch so schätzbaren Schriftsteller, wie Wach!

Schliesslich will Binding auch unserem Wortverzeichniss noch einen Tadel geben, indem es dem trefflichen Register zu Homeyer's Sachsenspiegel nicht gleichen könne. Auch das ist eine völlig unkritische Bemerkung. Homeyer hat in seinem Register beides vereinigt, ein Wörterbuch und eine Analyse des Inhalts. Wir geben das Wörterbuch und das analytische Register besonders. Und gerade das analytische Register hat sich sicher als ein fassliches und belehrendes Hülfsmittel zum Studium der Carolina sehr wohl bewährt. Will man uns daher mit Homeyer vergleichen, so muss man Wortverzeichniss und analytisches Register zusammennehmen; und dass es richtiger ist, das analytische Register abzutrennen, darüber kann kein Zweifel sein. Wir haben eben seit Homeyer auch in dieser Beziehung Fortschritte gemacht.

Damit bin ich mit Bindings Kritik fertig. Wer so rückständig ist in seiner Kritik und bei einer Prüfung der Ausgabe nicht den Apparat richtig würdigt, nicht das Verhältniss einer Handschrift-Wiedergabe zu einer Ausgabe eines Werkes nach den Grundsätzen der modernen Kritik richtig erfasst, und was die Geschichte der Carolina betrifft, so grosse Irrthümer begeht, der hat sich von Anfang bis zu Ende selbst widerlegt.

Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- und Schwur-Gerichts-Bildung.

Von Dr. Friedrich Oetker, Professor in Würzburg.

Theil II. Das Schwurgericht.

Inhalts-Verzeichniss:

§ 1. Uebersicht über den Bildungsprozess.
§ 2. Aufstellung und Auslegung der Urliste.
§ 3. Die Bildung der Vorschlagsliste.
§ 4. Aufstellung der Jahreslisten.
§ 5. Die Ausloosung der Sessionsgeschworenen.
§ 6. Einberufung und Freigabe der Sessionsgeschworenen.
§ 7. Die Untersagung mehrfachen Gerichtsdienstes.
§ 8. Listenkontrolle durch das Landgericht.
§ 9. Die Bildung der Geschworenenbank.

Digitized by Google

§ 1.

Uebersicht über den Bildungsprozess.

Wahl und Loosung, die aus der Urliste die Schöffen der einzelnen Sitzung ausscheiden, verdoppeln sich bei der Bildung des Schwurgerichts. Es bedarf, um die zwölf Geschworenen des Einzelfalles zu bestimmen, zweier Wahlen und zweier Loosungen.

Zwischen Urliste und Jahresliste schiebt sich die Vorschlagsliste, zwischen Jahresliste und Einzelgericht die Spruchliste ein.

Die Richterbank im Schwurgericht ist mit drei Richtern besetzt. Die Ernennung dieser richterlichen Mitglieder, von der § 83 GVG. handelt, bleibt bei Seite; nur die Bestimmung des Geschworenenpersonals ist Gegenstand der Prüfung.

Die Urliste ist für Geschworene und Schöffen die nämliche, § 85 GVG. Die Unfähigkeitsgründe der §§ 31 (84), 32, die Ausschliessungsgründe der §§ 33, 34, die Ablehnungsgründe des § 35 gelten auch für Geschworene, § 85 Abs. 2.[1]) Im ersten Stadium bis zur Aktion des Ausschusses beim Amtsgericht (Aufstellung, Auslegung der Urliste, Erhebung von Einsprachen, Kontrolle der Auslegung, Zusammenstellung der Urlisten durch den Amtsrichter) ist das Konstituirungsverfahren beiden Gruppen von Gerichten gemeinsam. Dann scheiden sich die Prozeduren. Das Gesetz sucht für die Tüchtigkeit der Geschworenen eine verstärkte Garantie dadurch zu gewinnen, dass es successive zwei Wahlkörper eine Auswahl treffen lässt: der Amtsgerichtsausschuss hat dem Landgericht zu präsentiren, dieses aus den Präsentirten engere Wahl zu treffen.

Den Jahresbedarf an Geschworenen (Haupt- und Hülfsgeschworenen) für jedes Schwurgericht und die Vertheilung der Geschworenenzahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke bestimmt die Landesjustizverwaltung, § 86 GVG.[2]) Der Amtsgerichtsausschuss bemisst seine Vorschläge aus der Urliste nach dem dreifachen Betrag der auf den Amtsgerichtsbezirk fallenden Geschworenenzahl, § 87. Für den Bezirk von Helgoland, das zum Amtsgerichtssprengel Altona gehört, wird das zu stellende Geschworenenkontingent besonders bestimmt. Auch tritt ein eigener Ausschuss auf der Insel zusammen, dem neben Auswahl der Schöffen auch der Geschworenenvorschlag zufällt (nach dem dreifachen Betrag des aufzubringenden Bedarfes). Vgl. Ver. betr. Einf. von Reichsges. in Helgol. v. 22. März 1891 und R.-Ges. betr. Geltung des GVG. in Helgol. v. 4. Juni 1893.

Die „Vorschlagslisten" der verschiedenen Amtsgerichtsbezirke stellt der Präsident des Landgerichts zusammen, §§ 88, 89 Abs. 1 GVG. Der endgültige Entscheid über Einsprachen devolvirt betreffs aller Vorgeschlagenen vom Ausschuss an das Landgericht, § 89 Abs. 2. Nach Bereinigung der Vorschlagslisten wählt das Landgericht die von der Landesjustizverwaltung bestimmte Zahl von Haupt- und Hülfsgeschworenen, als letztere solche Personen, die am Sitzungsorte des

[1]) Vergl. daher die nähere Ausführung in Theil I der Abhandlung (Schöffengericht) Arch. Bd. 49 S. 98 fg. Für § 84 GVG. speziell RG. 4. StrS. E. Bd. 25 S. 415 fg.

[2]) In Preussen der Präsident des Landgerichts, im Falle der Zusammenlegung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk der Präsident desjenigen Landgerichts, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, § 4 der Allg. Verf. v. 22/7 1879.

Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen, § 89 Abs. 2 und 3. Die so gewählten Haupt- und Hülfsgeschworenen werden in gesonderte „Jahreslisten" eingetragen, § 90.

Es folgen Ausloosung aus den Jahresgeschworenen für die Session und aus den Sessionsgeschworenen für die Einzelsache.

Die erstere Loosung liefert die „Spruchliste" von dreissig Hauptgeschworenen und geschieht in öffentlicher Sitzung des Landgerichts spätestens zwei Wochen vor Beginn der einzelnen Sitzungsperiode, §§ 91, 92 GVG.[5]) Die Ausgeloosten werden auf Anordnung des ernannten Schwurgerichtsvorsitzenden zur Eröffnungssitzung geladen, § 93. Ueber Ablehnungs- und Hinderungsgründe entscheidet die Richterbank und so lange das Schwurgericht noch nicht zusammengetreten ist, der ernannte Vorsitzende, § 94 Abs. 1; Geschworenenausfall wird nach Möglichkeit vor dem Sessionsbeginn durch ergänzende Ausloosung aus der Jahresliste gedeckt, § 94 Abs. 2.

Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, dass die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirk zusammengelegt und die Sitzungen des Schwurgerichts bei einem der Landgerichte abgehalten werden.

In diesem Falle haben das Landgericht, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, und der Präsident desselben die bezüglichen Geschäfte für den Umfang des Schwurgerichtsbezirks wahrzunehmen. (§ 99)

Aus der Spruchliste ergiebt sich die konkrete Geschworenenliste der Einzelstrafsache durch abermalige Ausloosung. Vgl. § 278 StPO.: „Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank durch Ausloosung der Geschworenen." Alle andern Strafsachen finden das für sie bestimmte Gericht bereits fertig konstituirt vor. Die Jury wird ad hoc gebildet.

Zuvor ist festzustellen, ob für einzelne Geschworene absolute oder relative Unfähigkeits-Gründe vorliegen, § 279 StPO. Die Ausloosung setzt voraus, dass die Zahl der erschienenen fähigen Geschworenen mindestens vierundzwanzig beträgt; andernfalls wird ergänzende Ausloosung von Hülfsgeschworenen nöthig, die für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen gilt, § 280 StPO. Auf die Bildung der einzelnen Geschworenenbank können die Parteien durch Rekusationen, die nicht begründet werden dürfen, erheblichen Einfluss ausüben; ablehnbar sind soviel Geschworene, als Namen über zwölf in der Urne sich befinden. Vgl. §§ 282—285 StPO. Die für eine Sache gebildete Bank bleibt für folgende an demselben Tage anstehende Verhandlungen in Funktion, wenn die dabei betheiligten Angeklagten und die Staatsanwaltschaft sich damit vor der Beeidigung der Geschworenen einverstanden erklärt haben, § 286 StPO. Nach Beendigung der Ausloosung Beeidigung der Geschworenen, dann Verhandlung in der Sache, § 289 StPO.

---

[5]) Der Entwurf §§ 72, 73 schob zwischen die Jahresliste und die Spruchliste noch die „Dienstliste" ein. Das Landgericht sollte für jede Session 48 Geschworene, die „Dienstliste", ausloosen, der Schwurgerichtspräsident diese Zahl auf 30, die Spruchliste, reduziren Allein für ein solches Streichungsrecht besteht nach den vorangegangenen mehrfachen Sichtungen ein Bedürfniss nicht und so ist diese Komplikation mit Recht wieder aufgegeben worden. Vgl. Prot. I. Les. S. 385 fg. (Antrag Grimm), wiederh. Berath. S. 12 fg., sten. Ber. S. 292 fg.

Der Schlussakt der Jury-Konstituirung, die Bildung der Geschworenenbank, ist zugleich erster Akt der Hauptverhandlung in der einzelnen Strafsache.[4]) Gerichtsverfassungs- und Strafprozessrecht treten so in unmittelbare Beziehung und Mängel des Konstituirungsverfahrens sind insoweit zugleich Prozessmängel. Aber auch für die vorgängigen Bildungsstadien bedarf es der Prüfung, inwiefern Prozedurfehler gesetzwidrige Besetzung des Gerichts und somit Nichtigkeit des Urtheils, § 377 N. 1 und 2 StPO., ergeben.

§ 2.

Aufstellung und Auslegung der Urliste.

Der Bildungsprozess ist in seiner ersten Phase nicht einheitliches Verfahren für den Schwurgerichtsbezirk, sondern eine Mehrheit koordinirter Prozeduren für alle zugehörigen Amtsgerichtssprengel.

Die Gesammt-Urliste des Schwurgerichtsbezirks befasst die Theil-Urlisten aller zugewiesenen Amtsgerichtssprengel (für das Schwurgericht Altona auch die besondere Theil-Urliste des Helgolander Bezirks). Eine reale Zusammenfassung dieser Theillisten findet nicht statt, die Gesammtliste ist nur gedachte Einheit, erst die aus den Theillisten gebildeten Vorschlagslisten vereinigen sich in der Hand des Landgerichts. Fehlen einer Vorschlagsliste würde das weitere Verfahren des Landgerichts, dem die Auswahl aus der Gesammtheit dieser Listen delegirt ist, unmöglich machen. Jede einzelne Vorschlagsliste aber ist reduzirte Urliste und diese die Gesammtheit der Theil-Urlisten für alle Gemeinden und landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbände des Amtsgerichtsbezirks. Dem Ausschusse beim Amtsgericht ist delegirt die Auswahl aus der Gesammtheit der Theillisten dieses Sprengels.

Mitaufnahme nicht im Amtsgerichtsbezirk wohnhafter Personen in eine Urliste und Vorschlagsliste ist jedenfalls dann unschädlich, wenn sie in einem andern Amtsgerichtsbezirk desselben Schwurgerichtssprengels wohnen. Aber auch Aufnahme Solcher, die in einem andern Schwurgerichtsbezirk desselben oder eines andern deutschen Einzelstaats wohnen, würde der Urliste und der Vorschlagsliste nicht den Rechtsbestand nehmen. Selbst mangelnder Wohnsitz im deutschen Reiche ergäbe nicht Unfähigkeit des Geschworenen. Nur Deutschen-Qualität ist unerlässlich.

Präsentation eines vom Ausschuss nicht gestrichenen Unfähigen bleibt jedenfalls folgenlos, wenn das Landgericht ihn nicht wählt. Ebenso, wenn er durch die Loosung aus der Jahresliste oder einen Entscheid der Richterbank nach § 279 StPO. ausgeschieden worden ist.

Hat er aber mit als Geschworener gesessen, so ist das Urtheil nach § 377 N. 1 StPO. nichtig. Ob diese Folge auch schon deshalb anzunehmen wäre, weil nur die Ausloosung aus der Spruchliste sich auf ihn mitbezogen hätte, bleibe zunächst dahingestellt.[5])

Die gehörige Auslegung der Urlisten ist von den betheiligten Amtsrichtern zu kontrolliren. Eventuell könnte Remedur noch durch

[4]) Ebenso Preussen 1867 § 299.
Nach österreich Rechte dagegen geschieht die Bildung der Geschworenenbank vor dem Beginn der Hauptverhandlung in nicht-öffentlicher Sitzung, 1850 § 310, 1873 § 304.

[5]) Vgl. dazu unten § 9.

den Amtsgerichtsausschuss eintreten. Das Landgericht ist mit der Frage nicht mehr befasst, ihm werden nur die Vorschlagslisten, nicht die Urlisten eingesandt. Und jedenfalls macht ein Mangel der Auslegung nie das Urtheil in der Einzelstrafsache revisibel.

Dem Reklamationsverfahren wird in allen Amtsgerichtsbezirken des Schwurgerichtssprengels Raum gegeben (Erhebung der Einsprachen bei den Gemeindevorstehern, Entscheid durch den Amtsgerichtsausschuss). Die geprüften, wenn nöthig berichtigten Urlisten bieten dann die Grundlage für die Wahlen und Loosungen, deren letztes Ergebniss die konkrete Geschworenenbank ist.

§ 3.

Die Bildung der Vorschlagsliste.

I. Der Amtsgerichtsausschuss, dem die Wahl der Schöffen (Bildung der Jahresliste) obliegt, hat zugleich die Geschworenen-Vorschlagsliste für das nächste Geschäftsjahr aufzustellen.

Da der Ausschuss über die Legitimation seiner Mitglieder selbst und allein zu befinden hat, so könnte ein Mangel daran den Rechtsbestand des Geschworenen-Vorschlages nicht berühren, wie er auch auf die Entscheidungen des Ausschusses und die Schöffenwahl ohne Einfluss sein würde.

Die Prüfung und Bescheidung der Reklamationen geschieht mit der Maassgabe, dass betreffs präsentirter Geschworener der endgültige Entscheid dem Landgericht zusteht. Im Uebrigen endet das Reklamationsverfahren mit den Ausschussbeschlüssen. Das Landgericht arbeitet nur mit den Vorschlagslisten, nicht rückgreifend mit den Urlisten.

An der vom Ausschuss festgestellten Vorschlagsliste kann der Amtsrichter nichts mehr ändern. Aber es steht ihm frei, bei Einsendung der Liste an den Landgerichtspräsidenten Bemerkungen über die Qualifikation der Präsentirten hinzuzufügen und auf Unfähigkeits- oder Ausschliessungs-Gründe hinzuweisen, die nachträglich eingetreten oder zu seiner Kenntniss gekommen oder nach seiner Ueberzeugung vom Ausschuss zu Unrecht verneint worden sind. Zu Mittheilungen der letztern Art ist er sogar verpflichtet. Nur die Bedeutung eines solchen Hinweises hätte eine von ihm etwa doch getroffene Aenderung der Liste.

Das Verzeichniss der Vorgeschlagenen muss aus dem Protokoll des Ausschusses erhellen, sei es, dass die Namen darin aufgeführt sind, sei es, dass auf die Vorschlagsliste als Protokollanlage Bezug genommen ist. Dem Landgerichtspräsidenten wird vom Amtsrichter eine von ihm unterschriebene Ausfertigung der Liste übersandt (nicht die als Protokollanlage dienende Liste, da durch deren Beseitigung das Protokoll unvollständig würde).

Beizufügen ist ein beglaubigter Auszug aus dem Protokoll des Ausschusses, soweit dieses die Herstellung der Vorschlagsliste betrifft. Denn das Landgericht muss in der Lage sein, die Legalität des Verfahrens — Beschlussfähigkeit des Ausschusses, Auswahl aus der Gesammturliste (aus der Gesammtheit der Theil-Urlisten) — nachzuprüfen.

Die Präsentationen geschehen nach freiem Ermessen. Der dreifache Betrag der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen (§§ 86, 87 GVG.) braucht nicht ängstlich eingehalten zu werden. Sind, um die gesetzliche Zahl zu erreichen, minder geeignete Personen mitaufgeführt worden, so darf entsprechender Hinweis nicht

fehlen. Richtiger ist, von der Nennung weniger Qualifizirter abzusehen. Pflichtwidrig aber wäre deren Mitberücksichtigung nicht, da der Ausschuss eben nur vorzuschlagen, nicht zu wählen hat.[6])

Die Vorschlagsliste unterscheidet nicht nach Haupt- und Hülfsgeschworenen. Die Auswahl in dieser Hinsicht ist ausschliesslich Sache des Landgerichts.

Bei erheblicher Abweichung von der vorgeschriebenen Zahl ist Verwerfung der Vorschlagsliste beim Landgericht zu gewärtigen und erneute Einberufung des Ausschusses zwecks besserer Präsentation dann die Folge. Die früher vom Ausschuss getroffenen Entscheidungen würden in diesem Falle bei Bestand bleiben und es könnten auch nicht von Amtswegen weitere Berichtigungen der Urliste von ihm beschlossen werden. Denn die Aufgabe des so neuberufenen Ausschusses ist lediglich Aufstellung einer neuen Vorschlagsliste. Berichtigungen der Urliste, die für Schöffen und Geschworene die gleiche ist, anlässlich einer Auswahl nur für schwurgerichtliche Zwecke, wären in sich verkehrt. Eine Ergänzung der Vorschlagsliste kann nur dahin führen, dass weitere Einsprachen — betreffs ferner präsentirter Geschworener — dem Landgericht mit einzureichen sind. Die Befugniss des Amtsrichters zu nachträglichen Berichtigungen der Schöffen-Jahresliste (§ 52) ist ganz unabhängig von der Neuberufung des Ausschusses zwecks Besserung der Geschworenen-Vorschlagsliste; sie wird dadurch nicht begründet und auch nicht erweitert oder beschränkt (so dass er nun etwa die Berichtigung nur im Ausschuss herbeiführen könnte).

Hat das Landgericht trotz einem Plus oder Minus an Vorschlägen die Liste acceptirt und bei der ferneren Auswahl zu Grunde gelegt, so ist jede spätere Bemängelung aus diesem Grunde ausgeschlossen.

Auch Ausschussmitglieder können präsentirt werden.

II. Das Landgericht hat die Vollmacht, aus der Gesammtheit der Vorschlagslisten aller zugehörigen Amtsgerichtsbezirke (im Falle des § 99 aller Amtsgerichtsbezirke des Gesammtschwurgerichtsbezirks) die Jahresliste für den Schwurgerichtsbezirk auszuscheiden. Fehlen einer Vorschlagsliste begründet Nichtigkeit des Wahlverfahrens. Sämmtliche auf Grund einer so entstandenen Jahresliste konstituirten Geschworenenkollegien wären gesetzwidrige Bildungen und alle von solchen Schwurgerichten gefällten Urtheile nichtig (§ 377 No. 1 StPO.).

Beschlussunfähigkeit des Ausschusses bei Feststellung der Vorschlagsliste steht dem Mangel einer solchen gleich. Folglich würden in diesem Falle wiederum die sämmtlichen während des Geschäftsjahrs im Bezirk ergangenen Schwurgerichtsurtheile nach § 377 No. 1 StPO. nichtig sein. Es liegt nahe, dieser Konsequenz das praktische Bedürfniss entgegenzuhalten, allein dieses lehrt nur, wie nothwendig es ist, einen so schweren und folgenreichen Prozedurfehler zu vermeiden. Beschlussunfähigkeit des Ausschusses darf und kann, da sie aus dem mitübersandten Protokoll-Auszug ersichtlich ist, der Aufmerksamkeit des Landgerichts nicht entgehen. Es ist dann unter Vertagung der Wahl eine neue, von einem beschlussfähigen Ausschuss gefertigte Vorschlagsliste einzufordern.

Dem Amtsrichter wird im Aufsichtswege — also in Preussen und Bayern vom Landgerichtspräsidenten, Art. 77 pr., Art. 69 bayer. A. G.

[6]) Vgl. damit oben B. 49 S. 112.

zu GVG. — aufgegeben, den Ausschuss zur Neuaufstellung der Liste in beschlussfähiger Besetzung zu veranlassen. Ob die Einberufung des Ausschusses vom Amtsrichter oder von anderer Stelle ausgeht, bemisst sich nach Landesrecht. Sollte der Ausschuss auch bei den Entscheidungen über Reklamationen und bei der Schöffenwahl oder in einer dieser Beziehungen beschlussunfähig gewesen sein, so hätte die Aufsichtsinstanz oder doch der Amtsrichter für entsprechende Abhülfe ebenfalls zu sorgen. Es wäre je nachdem vom Amtsrichter oder vom Ausschuss neu zu entscheiden, vom Ausschuss neu zu wählen.[7]) Die Neuaufstellung der Vorschlagsliste für sich allein dagegen vermag den Ausschuss zu irgendwelcher weiteren Thätigkeit weder zu verpflichten, noch auch nur zu berechtigen.

Die Neuberufung des Ausschusses zu diesem Zweck wird nicht durch Aufstellung der Jahresliste oder der Spruchliste, nicht durch Ladung der Geschworenen zur Eröffnungssitzung, vielmehr erst mit dem Beginne der Verhandlung in der ersten Sache der ersten Session ausgeschlossen. Die vorangegangenen Konstituirungsakte lassen sich redressiren, die Thatsache aber, dass einmal das Schwurgericht in seinen beiden Kollegien in Aktion getreten ist, nicht mehr. Die schwurgerichtlichen, wie die schöffengerichtlichen Sitzungen müssen während des ganzen Geschäftsjahres auf Grund derselben Jahreslisten stattfinden. Wie könnten auch Listen, die nur für einen Theil des Jahres gelten würden, als „Jahreslisten" bezeichnet werden?

Das präklusive Moment aber ist formell etwas anders zu bestimmen, als bei Schöffengerichtssachen. Die Bildung der Geschworenenbank fällt zwar bereits in die „Hauptverhandlung", ist aber natürlich noch nicht Theil der Verhandlung vor dem konstituirten Gericht. Und der Beginn der Verhandlung in diesem Sinne, also vor den Geschworenen, muss massgebend sein. Hauptverhandlungsbeginn und Sachverhandlungsbeginn decken sich nicht, wie es bei schöffengerichtlichen Sachen zutrifft. Auch die schon erfolgte Beeidigung der Geschworenen hindert nicht, die Gerichtssitzung wegen eines Konstituirungsfehlers noch aufzuheben, wie peinlich ein solcher Abbruch der Verhandlung auch empfunden werden mag. Denn viel schlimmer wäre doch noch die Nichtigkeit der Urtheile. Präklusiv wirkt vielmehr der Beginn der Sachverhandlung nach der Beeidigung der Geschworenen, § 289 StPO. Nicht erst die zu Ende geführte Verhandlung.[8]) Ob es zur Einstellung, Aussetzung oder zum Sachurtheil kommt, ist irrelevant. In jedem Falle, mag auch demnächst eine Erneuerung der Hauptverhandlung nothwendig werden, hat doch eben eine solche bereits stattgefunden.

Da regelmässig die Schwurgerichtssitzungen im Geschäftsjahr später als die Schöffensitzungen beginnen werden, so bleibt denkbar, dass Neuberufung des Ausschusses zwecks Präsentation von Geschworenen noch erfolgt, nachdem seine Wiederberufung als Wahlorgan für die Schöffen schon unmöglich geworden ist.

Bei der Bedeutung der schwurgerichtlichen Rechtsprechung ist die Präklusionsfolge besonders misslich. Nur durch Bestimmung

[7]) Vgl. oben S. 113 fg.

[8]) Es versteht sich, dass nicht zu Ende verhandelt werden darf, wenn das Gericht im Laufe der Verhandlung auf den Mangel aufmerksam wird.

ausserordentlicher Fora (§ 15 StPO.) von Fall zu Fall könnten rechtsgültige Schwurgerichtsurtheile im laufenden Geschäftsjahr ermöglicht werden.

Der gleiche Vorgang, Neuberufung des Ausschusses, wird durch Ungültigkeit der Vorschlagsliste, indem die eine oder andere Theil-Urliste bei der Ausschuss-Sitzung gefehlt hätte, bedingt. Das Landgericht darf nur eine auf Grund der Gesammt-Urliste gefertigte Vorschlagsliste acceptiren. Das Protokoll des Amtsgerichtsausschusses und der Auszug daraus müssen diesen Thatbestand ergeben. Zu Präsentation aus einem Theile der Urlisten des Amtsgerichtsbezirks würde dem Ausschuss, zu Wahl aus einer solchen Vorschlagsliste würde dem Landgericht die Vollmacht fehlen. Somit entbehrte jede Gerichtsbildung auf dieser Basis des Rechtsbodens.[9])

§ 4.

Die Aufstellung der Jahreslisten.

I. Zuständig ist das Landgericht in der Besetzung mit fünf Mitgliedern, „einschliesslich des Präsidenten und der Direktoren", § 89 Abs. 2 GVG. Der Präsident, bei seiner Verhinderung der stellvertretende Direktor (§ 65 Abs. 2 GVG.), bestimmt die Sitzung und die theilnehmenden Mitglieder. Persönliche Betheiligung des „Präsidenten und der Direktoren" ist im Gesetze nicht unbedingt geboten, zumal mehr als vier Direktoren vorhanden sein könnten.[10]) Es sind nur der Präsident und die Direktoren, wenn sie, wie das Gesetz als Regel voraussetzt, an der Sitzung theilnehmen, in die Fünfzahl einzurechen. Insbesondere ist nicht bindend vorgeschrieben, dass gerade der Präsident, eventl. sein Vertreter nach § 65 Abs. 2, als Vorsitzender theilnimmt. Also andernfalls nicht Nichtigkeit. Wohl bei zu geringer Mitgliederzahl.

Die Vorschriften des GVG. über die Bildung der Landgerichtskammern (§§ 59 fg. GVG.) finden auf diese zu bestimmtem einzelnen Zweck zusammenberufene Gerichtsabtheilung nicht Anwendung. Doch versteht sich, dass bei Fernbleiben sowohl des Präsidenten als des stellvertretenden Direktors dem dienstältesten betheiligten Direktor und, wenn keiner der Direktoren partizipiren sollte, dem dienstältesten Rath der Vorsitz zufiele (§ 65 Abs. 1 GVG.).

Dem Zwecke völlig unbeeinflusster Geschworenen-Auswahl würde allerdings eine kategorische, nicht nur instruktionelle Vorschrift über die Gerichtsbildung mehr entsprochen haben.

II. Die Landgerichtssitzung ist nicht öffentlich, die Staatsanwaltschaft nicht daran betheiligt. Doch würde eine Kontravention in der einen oder andern Hinsicht nicht Nichtigkeit ergeben. Ist selbst ein Strafurtheil nicht nichtig wegen Nichtausschlusses der Oeffentlichkeit, wie könnte es im vorliegenden Falle die entscheidende und wählende Aktion des Landgerichts sein, zumal Oeffentlichkeit nicht direkt untersagt, vielmehr nur durch Nichterwähnung indirekt missbilligt ist?

---

[9]) Vgl. dazu oben S. 96, 97, 116.

[10]) Ebenso Löwe-Hellweg zu § 89 Bem. 4; Keller zu § 89 Bem. 1 (Theilnahme „in der Regel" vorausgesetzt); Stenglein zu § 89 Bem. 1.

A. A. v. Kries, Lehrbuch S. 136 Anm. 1; Bennecke-Beling S. 54 Anm. 21; Hauck zu § 90 Bem. 2.

Es bedarf auch nicht der Zuziehung des Gerichtsschreibers, wie aus dem Gegensatz zu § 91 GVG., wo diese gefordert wird, zu entnehmen ist.[11])

III. Der Amtsgerichtsausschuss wird, sofern er Einsprachen gegen Aufnahme in die Urliste für begründet hielt, die Betroffenen nicht vorgeschlagen haben, doch ist das Gegentheil nicht undenkbar. Weil die maassgebende Entscheidung dem Landgericht zusteht, so bleibt möglich, dass an sich geeignete Personen zu Geschworenen vorgeschlagen werden, die der Ausschuss wegen Annahme von Ausschliessungs- etc. Gründen zu Schöffen nicht gewählt haben würde. Der Beschlussfassung des Landgerichts kann verneinender oder bejahender Entscheid des Ausschusses vorangegangen sein. Vielleicht auch hat der Ausschuss zwar Präsentation für angezeigt gehalten, die Beurtheilung der Einsprache aber ganz dem Landgericht überlassen.

Jedenfalls erhält durch bezüglichen Vorschlag der legitimirte Reklamant einen Entscheidungsanspruch gegenüber dem Landgericht. Der Amtsgerichtsausschuss hat bei seinem Vorschlage die Einsprache auch dann an das Landgericht weiterzugeben, wenn er die Legitimation des Reklamanten vermisst.

Der Einsprache gegen die Urliste kommt, weil diese dem Schöffen- und dem Geschworenengerichte gemeinsam ist, zwiefache Bedeutung zu: es soll verhindert oder ermöglicht werden, dass eine bestimmte Person zum Schöffen o d e r Geschworenen berufen werde. Reklamation wegen Nichtaufnahme in die Urliste wird endgültig vom Amtsgerichtsausschuss erledigt. Reklamation wegen Aufnahme in die Urliste dagegen verlangt Entscheid lediglich vom Ausschusse, wenn dieser nur Heranziehung zum Schöffendienste in Erwägung nimmt, verlangt Definitiv-Entscheid des Landgerichts unter der Voraussetzung der Aufnahme in die Vorschlagsliste der Geschworenen. Doch hat die Streichung aus der Vorschlagsliste eine Berichtigung der Urliste als solcher nicht zur Folge.[12]) Vom Standpunkte des Landgerichts aus ist die Einsprache nur noch für den Geschworenendienst von Bedeutung.

Unzulässig wäre eine vom Reklamanten auf den Fall des Schöffen- oder Geschworenendienstes beschränkte Einsprache und daher insbesondere abzuweisen eine Reklamation, die mit Uebergehung des Amtsgerichtsausschusses für den Fall der Präsentation des Betroffenen direkt beim Landgericht angebracht würde. Der alternative Charakter der Einsprache ist wesentlich.

IV. Die Entscheidungen des Landgerichts sind in Analogie des § 41 GVG. zu Protokoll zu vermerken. Der Reklamant und der betheiligte Geschworene mögen sich durch Einsicht des Protokolls informiren. Zustellung erfolgt nicht.

Urkundliche Fixirung der Entscheidungen und der Wahl ist unentbehrlich.

Aus dem Schweigen des Gesetzes kann nur gefolgert werden, dass es der Zuziehung eines Gerichtsschreibers nicht bedarf, nicht dass Protokollerrichtung überflüssig sei.[13]) Das vom Vorsitzenden

---

[11]) A. A. Dalcke zu § 89.

[12]) Aber es sind die Streichungen bei Aufstellung der Urliste für das nächste Geschäftsjahr mit zu beachten.

[13]) So Geyer Lehrbuch S. 312.

unterzeichnete Protokoll, das Ort und Tag der Verhandlung, die Namen der mitwirkenden Richter, die ergangenen Entscheidungen und die Namen der gewählten Haupt- und Hülfsgeschworenen (die Jahresliste) enthalten muss, ist beweiskräftige öffentliche Urkunde (novirte Form der Verhandlung). Es ist anzunehmen, dass die Verhandlungsakte nur durch dieses Protokoll bewiesen werden können (Analogie des § 274 StPO). Die Niederschrift kann vom Vorsitzenden oder einem beisitzenden Richter oder auch vom Gerichtsschreiber, dessen Zuziehung ja nicht verboten ist, besorgt werden, die Unterschrift des ersteren[14]) ist unerlässlich.

Aufnahme der Entscheidungen in eine Schrift, die dem Protokolle als Anlage beigefügt und als solche in demselben bezeichnet ist, steht der Aufnahme in das Protokoll selbst gleich, § 160 Abs. 3 CPO. in analoger Anwendung. Die Vorschlagsliste kann als Beilage des Protokolls behandelt werden. In diesem Falle sind Entscheidungen, die in der Vorschlagsliste vermerkt und im Protokoll in Bezug genommen sind, als Protokollar-Entscheidungen zu betrachten.

Dagegen hätten Entscheidungen, die inkorrekter Weise nur zur Vorschlagsliste ohne direkte oder indirekte Erwähnung im Protokoll ergangen wären, die Bedeutung von latenten Dekreten.

Die Entscheidungen des Landgerichts sind endgültig. Ein Anfechtungsgrund kann auch nicht daraus entnommen werden, dass statt formulirten latentes Dekret ergangen sei. Die Wirksamkeit auch der letztern ist nicht zu bezweifeln.

Die Entscheidungen sind, wie die des Amtsgerichtsausschusses, als erlassen anzusehen mit der Fixirung zu Protokoll oder in der Liste unter der Resolutivbedingung der Nichtänderung durch das Landgericht im Laufe der Landgerichtssitzung, die sich nicht auf einen Tag zu beschränken braucht.[15])

Begründung der Entscheidungen ist angemessen, nicht nothwendig.

Die Fernhaltung von Geschworenen wegen Unfähigkeits- oder Ausschliessungsgrundes darf nicht scheitern an fälschlicher Verwerfung bezüglicher Einsprache. Spätere Listenberichtigung unter Abweichung von der getroffenen Entscheidung bleibt vorbehalten.

V. Neben dem Entscheid über die Einsprachen hat das Landgericht Recht und Pflicht der Offizialprüfung (Einsprache eines Nichtlegitimirten, verspätete Einsprache, Mittheilungen des Amtsrichters, eigenes Wissen einer Gerichtsperson u. s. w.[16]) Bei negativem Verlaufe bedarf's hier keiner schriftlichen Konstatirung. Feststellung eines Unfähigkeits- oder Ausschliessungs-Grundes kann durch latentes Dekret, durch thatsächliche Streichung in der Vorschlagsliste mit entsprechendem Vermerk geschehen. Bleibt die Frage zweifelhaft, so genügt Ausscheidung des Geschworenen von der Wahl. Dagegen darf sich das Landgericht, so wenig als der Amtsgerichtsausschuss, durch einfache Nichtwahl der Entscheidungspflicht bei vorhandenem Entscheidungsanspruch entziehen.

VI. Vorgängiger Ausschussentscheid kann dem Landgericht Material für die eigene Entscheidung bieten, ist aber nicht eine von ihm

[14]) Nicht auch die der Beisitzer, so Meves Strafverfahren nach StPO. S. 19.
[15]) Vgl. oben S. 110.
[16]) Mit dem Entscheid über Ablehnungsgründe ist das Landgericht nicht befasst. A. A. Keller zu § 89 Bem. 4.

nachzuprüfende Entscheidung. Das Landgericht erkennt nicht als Rechtsmittelgericht. Zwei Kollegien entscheiden successive, beide als erste und letzte Instanz, über dieselbe Einsprache, das eine im schöffengerichtlichen, das andere im schwurgerichtlichen Konstituirungsverfahren. Die Einsprache zwar hat alternativen Charakter, der Entscheid des Ausschusses aber wird durch den gleichzeitigen Vorschlag des Betroffenen zum Geschworenen auf die Frage des Schöffendienstes beschränkt, erhält also gegenüber dem Verbote, derselben Person in demselben Jahre beide Aemter zu übertragen, § 97 Abs. 1 GVG., eine bloss abstrakte Bedeutung, während das Landgericht lediglich mit der Prüfung der Geschworenenqualitikation befasst ist.

Es wäre also im Grunde nicht korrekt, von einer „Vorentscheidung" des Ausschusses zu reden. Jedenfalls wird der Ausschussentscheid nicht aufgehoben, weder ausdrücklich, noch stillschweigend, durch abweichende Entscheidung des Landgerichts. Und nur in einem Falle kann der Amtsrichter veranlasst sein, im Einklang mit der Auffassung des Landgerichts nachträglich anders zu entscheiden: wenn nämlich der Ausschuss unter Nichtbeachtung des § 97 Abs. 1 dieselbe Person zum Schöffen gewählt und zum Geschworenen vorgeschlagen haben sollte. Erachtet dann das Landgericht die Einsprache für begründet, so ist erneute Prüfung der Fähigkeit etc. durch den Amtsrichter und eventuell Berichtigung der Schöffen-Jahresliste im Wege des § 52 am Platze. Vorausgesetzt natürlich, dass der Amtsrichter auf die eine oder andere Weise vom Landgerichtsentscheide Kenntniss erhält. Denn eine Mittheilung seitens des Landgerichts, das ein Zuwiderhandeln gegen § 97 doch nicht unterstellen kann, erfolgt nicht. So ist nicht ausgeschlossen, dass eine Person als Schöffe fungirt, die das Landgericht zum Geschworenendienste für unfähig etc. hält.

Dem Amtsrichter ist unbenommen, mit der Einsprache dem Landgerichte den ergangenen Ausschussentscheid einzusenden,[17]) dem Landgerichte, ihn einzufordern. Nothwendig ist die Kenntnissnahme dem Landgericht nicht. Die zweite Entscheidung kann völlig unabhängig von der ersten erfolgen.

VII. Der Entscheidungsanspruch des Reklamanten gegenüber dem Landgericht wird nicht aufgehoben durch blosse Nichtbeachtung seiner Einsprache seitens des Ausschusses oder des Landgerichts. Ist der betreffende Geschworene vom Landgericht gewählt worden, so muss noch nachträglich über die Einsprache erkannt werden und der Reklamant kann das durch Aufsichts-Beschwerde erzwingen. Gegenstandslos wird die Einsprache mit Aufstellung der Jahresliste unter Ausschluss des Geschworenen (ein allerdings inkorrektes Verfahren).

VIII. Neuaufnahme von Geschworenen ist ausgeschlossen. Einsprachen wegen Nichtaufnahme können nicht an das Landgericht gelangen, denn Niemand hat ein Recht darauf, zum Geschworenen vorgeschlagen zu werden.[18])

Immerhin würde die Jahresliste nicht im Ganzen ungültig werden, wenn das Landgericht den einen oder andern nicht vorgeschlagenen

[17]) Obligatorisch ist die Einsendung nicht. So Thilo zu § 89 Bem. 1; Turnau Justizverfassung in Preussen nach Reichs- und Landes-Recht I S. 414; Ullmann S. 141.

[18]) Vgl auch Ullmann S. 141; Turnau 1 S. 414.

Geschworenen, etwa gar in Ergänzung der Urliste, gewählt hätte. Nur eine erhebliche Zahl neuer Namen könnte Nichtigkeit der Liste und damit des weiteren Konstituirungsgeschäfts ergeben.[19])

Das Einzelgericht, an dem ein so eingeschobener Geschworener Theil genommen hätte, wäre gesetzwidrig konstituirt.[20]) Daher müsste, wenn auch in der Spruchliste der Fehler wiederkehren sollte, noch im letzten Moment, vor der Ausloosung der Geschworenenbank, durch Ausscheidung des Geschworenen Korrektur eintreten, in analoger Anwendung des § 279 StPO.[21])

IX. Feststellung der Fähigkeit eines Geschworenen gegenüber erhobener Einsprache ist zwar für das Konstituirungsverfahren maassgebend, hindert aber nicht die Anfechtung eines unter seiner Mitwirkung ergangenen Schwurgerichtsurtheils aus dem Grunde der Unfähigkeit (§ 377 N. 1 StPO.)

Daraus folgt denn auch, dass die Verneinung der Unfähigkeit durch das Landgericht nicht bindend ist für das Schwurgericht. Dieses hat auf eigene Verantwortung dafür zu sorgen, dass nicht durch Mitwirkung eines unfähigen Geschworenen Urtheilsnichtigkeit entsteht.

X. Die Auswahl der Haupt- und Hülfsgeschworenen ist jeder Nachprüfung entzogen. Die Gesammtheit der Vorschlagslisten bildet dabei die einheitliche Grundlage. Abweichung von der vorgeschriebenen Zahl (§ 86), die wohl immer vermeidlich ist, könnte nicht Nichtigkeit der Wahl, wohl aber Undurchführbarkeit des weiteren Verfahrens insofern zur Folge haben, als bei einem erheblichen Minus an Gewählten vielleicht die Ausloosung der dreissig Hauptgeschworenen für die dritte und vierte etc. Session wegen Wegfalls von Geschworenen durch Tod, Eintritt von Unfähigkeits-, Ausschliessungs- etc. Gründen und im Hinblick auf § 91 Abs. 2, wonach solche Geschworene, die in einer frühern Sitzungsperiode des Geschäftsjahres ihre Verpflichtung bereits erfüllt haben, bei den ferneren Ausloosungen ausscheiden, nicht mehr möglich wäre. Die weitere Schwurgerichtsthätigkeit müsste dann aufhören, Neuwahl während des Geschäftsjahres könnte nicht erfolgen.[22]) Praktische Bedeutung hat übrigens diese Eventualität kaum.

Das Landgericht trifft die Auswahl nicht proportional nach Amtsgerichtsbezirken, sondern dem Zwecke der weiteren Sichtung entsprechend nur nach der Tüchtigkeit der Geschworenen an der Hand der Gesammt-Vorschlagsliste.[23]) Die Vertheilung des Jahresbedarfs

[19]) Vgl. oben S. 107.

[20]) Planck deutsch. Strafverfahren S. 20 geht von einer nicht zutreffenden Alternative aus: die Aufnahme in die Urliste sei entweder nur deklaratorisch, dann wirke jeder gesetzliche Unzulässigkeitsgrund Nichtigkeit, oder sie sei wie die Anstellung der Richter ein staatsrechtlicher Akt der Justizverwaltung, der unter Ausschluss der Nachprüfung im Einzelprozesse für den Aufgenommenen den Geschworenencharakter begründe. Allein die Einreihung in die Urliste ist zwar insofern konstitutiv, als sie die Legitimation zum Amte bedingt, aber diese Bedeutung beschränkt sich auf gesetzlich befähigte Personen. Auch die Bezugnahme auf die Berufsrichter ist irrig: eine zum Richteramt absolut unfähige Person wird auch durch die Ernennung nicht Richter im Rechtssinne.

[21]) Vorausgesetzt, dass der Verstoss zur Kenntniss des Schwurgerichtsvorsitzenden kommt. Dafür besteht freilich keine Gewähr.

[22]) Unrichtig Turnau Justizverfassung in Preussen I S 415, 416: die Auswahlkommission (§ 89) habe nachträglich aus der Vorschlagsliste die fehlenden Hauptgeschworenen zu wählen und auf die Jahreslisten zu bringen.

[23]) Mot. S. 107.

auf die Amtsgerichte nach Bestimmung der Landesjustizverwaltung (§ 86) ist nicht für die Wahl, sondern nur für die Präsentation der Geschworenen massgebend.

Besteht ein gemeinsames Schwurgericht für mehrere Landgerichtsbezirke, so ist, falls nicht die Landesjustizverwaltung gegentheilig bestimmt hat, ebenfalls einheitlich, nicht proportional nach Landgerichtsbezirken zu wählen.

Die Haupt- und Hülfsgeschworenen werden in gesonderten Jahreslisten zusammengestellt. Die Heranziehung der Hülfsgeschworenen geschieht nicht nach einer vom Landgericht festzusetzenden Reihenfolge, sondern nach dem Loos.

Die Listen werden regelmässig in Form von Protokollanlagen aufgestellt werden.

Benachrichtigung der Hülfsgeschworenen von der Wahl ist nicht vorgeschrieben, aber zweckmässig, damit sie etwa übersehene Ausschliessungs- etc. Gründe alsbald geltend machen können.

Dieselbe Person zum Haupt- und Hülfsgeschworenen zu bestimmen, wäre ein arger Missgriff, da Niemand sein eigener Ersatzmann sein, Niemand zugleich die eigene Gerichtspflicht erfüllen und für einen andern Pflichtigen eintreten kann, Heranziehung desselben Geschworenen in beiden Eigenschaften in derselben Session sich also von selbst verbietet, die Hülfsgeschworenenqualität nur praktisch werden könnte in solchen Sessionen, an denen dieser Geschworene nicht schon nach der Spruchliste betheiligt ist, dann aber eine übermässige Belastung ergeben würde. Sind Haupt- und Hülfsgeschworene in derselben Periode theilweise identisch, so gelingt vielleicht nicht die nach § 280 StPO. erforderliche Komplettirung der Geschworenenzahl (bis auf 30). Jedenfalls muss, wenn einmal der Fehler gemacht ist, der Geschworene gegen Ueberbürdung geschützt werden. Dazu bietet § 91 GVG. und dessen analoge Anwendung die Handhabe. Hat der Geschworene in einer Session als Hauptgeschworener fungirt, so ist er nach § 91 für die weitern Sessionen befreit, indem die Ausloosung auf ihn nicht erstreckt wird, und er muss daher zum Hilfsgeschworenen bestimmt in der Folge wegen Gleichheit des Grundes ein Weigerungsrecht haben. Ist er als Hülfsgeschworener herangezogen worden, so schützt ihn schon der Wortlaut des § 91 vor späterer Ausloosung zum Hauptgeschworenen.

XI. Eine besondere Liste von Hülfsgeschworenen für einzelne oder alle Schwurgerichtssitzungen einer Periode ist zu bilden, wenn die Strafkammer des Landgerichts bestimmt hat, dass diese an einem andern Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks abzuhalten seien, § 98 GVG. (aus Gründen prozessualer Zweckmässigkeit: weil das Beweismaterial dort besser zur Hand ist, um Beeinflussungen der Geschworenen zu verhüten u. s. w.; wegen Unzugänglichkeit des Landgerichtssitzes in Folge einer Ueberschwemmung, eines sonstigen Verkehrshindernisses etc.; wegen dort herrschender Epidemie u. s. w.; also je nach den Umständen aus vorübergehendem oder dauerndem Anlass).[24])

Sobald die Anordnung der Strafkammer vorliegt, hat der Präsident eine Sitzung des Landgerichts — unter Theilnahme von fünf

[24]) Weitere Anwendungsfälle in den Mot. S. 110.

Mitgliedern, § 89 Abs. 2 — zu bestimmen, in der die Spezial-Hülfsliste aufzustellen ist. Die Wahl wird auf solche vom Amtsgerichtsausschuss vorgeschlagene Personen gerichtet, die an dem besondern Sitzungsort oder in dessen nächster Umgebung wohnen. Der Anlass kann schon bei Bildung der Jahresliste feststehen: im Hinblick auf Sitzungen der ersten Periode des Geschäftsjahres. Andernfalls dient die Sitzung lediglich dem einen Zwecke. Vorgängige Entscheidung über Einsprachen wird nothwendig, wenn solche sich bezogen auf nunmehr gewählte Hülfsgeschworene und bisher wegen Uebergehung dieser Personen nicht erledigt worden waren. Und immer kann eine Offizialprüfung der Fähigkeit etc. am Platze sein.

Personen, die bereits auf der Jahresliste der Hauptgeschworenen stehen, sind auch nicht zu Spezialhülfsgeschworenen zu wählen.

§ 5.

Die Ausloosung der Sessionsgeschworenen.

I. Spätestens zwei Wochen vor Beginn einer jeden Session des Schwurgerichts sind dreissig Hauptgeschworene für sie auszuloosen.

Zahl und Beginn der Sitzungsperioden bestimmt die Landesjustizverwaltung.[25])

Die Loosziehung ist Sache des Landgerichtspräsidenten (eventuell seines Vertreters nach § 65 Abs. 2 GVG.). Es bedarf der Theilnahme zweier Landrichter an der Sitzung (nach Bestimmung des Präsidenten etc.); andernfalls Nichtigkeit der Loosung und folgeweise aller in der Session ergangenen Schwurgerichtsurtheile. Die Vollmacht zur Loosung hat das Landgericht in der vorgeschriebenen Besetzung und übt sie aus durch das Organ des Präsidenten. Verfehlt wäre daher der Einwand, dass die Verletzung einer blossen Formvorschrift nicht so weittragende materielle Folgen haben könnte.

Das Gesetz fordert weiter die Gegenwart der Staatsanwaltschaft. Sollte dieser vom Termin Kenntniss nicht gegeben sein, so würde sie eine Wiederholung der Loosung fordern können, so lange die Sitzungen der Session noch nicht begonnen hätten (genauer: so lange noch nicht mit der Sachverhandlung in dem ersten Falle der Session begonnen worden wäre).[26]) Nachher nicht mehr, denn alle Sitzungen der Periode müssen auf Grund derselben Spruchliste stattfinden. Zur Sicherung des Anspruchs dient Aufsichtsbeschwerde. Nichtigkeit der Loosung wegen Nichtanwesenheit der Staatsanwaltschaft ist nicht anzunehmen.[27]) Dem Bedürfnisse ist genügt, wenn die Staatsanwaltschaft in der Lage ist, ihre Zuziehung zu erzwingen, indem sie Neuloosung in ihrem Beisein verlangt. Sachlich ist ja der Staatsanwalt bei der Loosung nur Solennitätszeuge und übt keinerlei Einfluss auf den Gang des Geschäfts. Daher bietet die in § 377, 5 StPO. bestimmte Nichtigkeit einer Hauptverhandlung, die in irgend einem Stücke in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft stattgefunden hat, eine Analogie nicht, denn

---

[25]) In Preussen der OLG-Präsident nach Anhörung des O.-Staatsanwalts, § 2 Allg. Verf. v. 22. 7. 1879. Vgl. dazu RG. 3. StrS.R. X S. 513 (wo eine den gesetzlichen Intentionen nicht entsprechende bremische Einrichtung reprobirt wird.)

[26]) Vgl. oben § 3 II.

[27]) A. A. Meves Strafverfahren S. 20. Diese Auslegung kann nicht als rationell anerkannt werden.

in solchem Falle gilt es das qualifizirte Parteirecht der Staatsanwaltschaft zu wahren.

Die Loosung wird im § 91 zugleich unter die Kontrolle der Oeffentlichkeit gestellt.

Das öffentliche Interesse fordert die Publizität des Rechtsakts. Das Vertrauen zu streng gesetzmässiger Gerichtsbildung ist von Wahrung dieser Vorschrift abhängig. Sie hat daher kategorische Bedeutung. Geheime Loosung wäre nichtig und mit ihr jedes Urtheil, dass ein auf Grund einer so entstandenen Spruchliste gebildetes Schwurgericht gefällt hätte. Also die gleiche Kontraventionsfolge für Schwurgericht und Schöffengericht (§ 45 GVG.)[28]) Daher müsste gegebenen Falls unbedingt — von Amtswegen durch den Landgerichtspräsidenten, durch Eingreifen der Aufsichtsinstanz, auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin — die Loosung in öffentlicher Sitzung wiederholt werden. Präklusive Wirkung hätte wiederum der Beginn der ersten Sachverhandlung der Session. Die Vermeidung dieses kardinalen Fehlers ist um so mehr geboten, als ihn der Schwurgerichtspräsident, wenn das Protokoll der Loosung nicht zur Hand ist, zu entdecken nicht vermag und so ohne jedes Verschulden der Richter eine Reihe nichtiger Verhandlungen anheben könnte.

Verspätete Vornahme der Loosung wäre nur insofern von Einfluss, als etwa — zur Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Zwischenfrist zwischen Zustellung der Ladung an die Geschworenen und der Eröffnungssitzung (§ 93 Abs. 2 GVG.) — die Eröffnungssitzung des Schwurgerichts verlegt würde oder nach Umständen — wegen Unmöglichkeit noch rechtzeitiger oder wegen zu spät bewirkter Ladung der ausgeloosten Geschworenen — verlegt werden müsste.

Die Loosung ist absolut wesentlicher Theil der gerichtskonstituirenden Thätigkeitskette, ihr Unterbleiben würde die schwurgerichtliche Rechtsprechung unmöglich machen.

II. Auf Geschworene, die in einer frühern Sitzungsperiode des Geschäftsjahrs ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt sich die Ausloosung nur, wenn dies von ihnen beantragt wurde, § 91 Abs. 2. Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll, generell oder für eine einzelne Session, im Voraus oder erst unmittelbar bei Beginn der Loosung gestellt werden.

Die Voraussetzung erfüllter Geschworenenpflicht ist an sich gegeben, wenn der Geschworene mindestens zu einer Schwurgerichtssitzung erschienen und bei der Ausloosung der Jury mit berücksichtigt worden ist.

Er braucht aber nicht Urtheilsgeschworener geworden zu sein. Das blosse Erscheinen zur Sitzung genügt nicht. Es kann keinen Unterschied begründen, ob der Geschworene vor der Sitzung oder erst bei deren Beginn in Folge Geltendmachung eines Ablehnungs-, Weigerungs-, Hinderungs-Grundes freigegeben worden ist. Nicht schon das pflichtmässige Erscheinen auf Ladung hin, sondern erst die pflichtmässige Antheilnahme an einer Verhandlung, wenn auch nur an der Ausloosung, ergiebt die vom Gesetz gemeinte Pflichterfüllung.[29])

[28]) Vgl. oben B. 49 S. 209.

[29]) Nicht genau genug Art. 191 des Frankfurt. Ges. v. 15. Mai 1856: „Niemand ist verpflichtet, mehr als einmal im Laufe eines Jahres die Verrichtungen eines Geschworenen auszuüben. Daher sind die Geschworenen, welche als ordentliche oder

Ob der Geschworene in dieser Weise als Hauptgeschworener oder als zugelooster Hülfsgeschworener (§§ 94 Abs. 2 GVG, 280 StPO.) betheiligt war, ist gleichbedeutend.[30]) Der Befreiungsgrund des § 91 steht zweifellos auch den Hülfsgeschworenen der frühern Session zur Seite.[31])

Pflichterfüllung in diesem Sinne wirkt jedoch nur, wenn sich nicht der Geschworene im weiteren Verlaufe der Session einer Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht hat, unentschuldigt ausgeblieben ist u. s. w. Dann hat er insofern die Pflicht nicht erfüllt und auf Befreiung keinen Anspruch.

Der Bestand der gesetzlichen Voraussetzung ergiebt sich aus den bezüglichen Sitzungsprotokollen. Von diesen sind, soweit sie sich auf die Ausloosung der Geschworenenkollegien beziehen, beglaubigte Abschriften zu den Generalakten zu nehmen.

In Nicht-Mitausloosung liegt die latente Entscheidung, dass der Geschworene nicht weiter heranzuziehen sei.

Mitausloosung ohne Antrag giebt dem Betroffenen einen voll wirksamen Weigerungsgrund, stellt aber die Gültigkeit des Aktes nicht in Frage. Der Geschworene darf nicht einfach wegbleiben; er hat nur das Recht, den Dienst zu weigern durch schriftliche oder protokollarische Erklärung und noch in der Eröffnungssitzung vor Beginn der Ausloosung. Ein formelles „Gesuch" ist nicht erforderlich, die Verwerfung der Weigerung aber durch den Richter bindet den Geschworenen.

In Folge dieses Befreiungsgrundes verringert sich für jede weitere Session das zur Ausloosung kommende Personal.

III. Ueber die Ausloosung ist vom Gerichtsschreiber ein Protokoll aufzunehmen, § 91 Abs. 3, und von ihm und dem Vorsitzenden[32]) zu unterzeichnen; sie kann nur durch dieses Protokoll bewiesen werden. Die Liste der Ausgeloosten, die Spruchliste, ist entweder

---

Ergänzungsgeschworene, auf einer Dienstliste gestanden und der an sie ergangenen Ladung Folge geleistet haben, auch nicht für die ganze Dauer der Sitzungsperiode entlassen worden sind, für die 3 nächsten — — Sitzungsperioden — — als ausgeschieden zu betrachten." Aehnlich Löwe-Hellweg zu § 35 Bem. 6; Seuffert Besetzung S. 74. Diese Charakterisirung ist zwar negativ zutreffend, giebt aber das positive Moment nicht an: Ein Geschworener, der in jedem Einzelfall dispensirt worden ist etc., hat nicht seine Pflicht erfüllt. Zutreffend die von Zachariae Handbuch 1 S. 317 Anm. 3 bezeugte Hannover'sche Praxis, wonach der Name des Geschworenen — es ist nur von Ersatzgeschworenen die Rede, von Hauptgeschworenen kann aber gewiss nicht weniger verlangt werden — mindestens einmal in die Loosurne gekommen sein muss. Gut Preussen 1867 § 277 No. 2: Befreit sind „Personen, welche einer Einberufung als Geschworene Folge geleistet und zur Bildung des Schwurgerichts mitgewirkt haben."

Aehnlich für GVG. Hauck zu §§ 91, 92; Stenglein zu § 91 Bem. 2.

Die Fassung der älteren Prozessgesetze ist ganz regelmässig in ähnlicher Weise unbestimmt, wie der Ausdruck des § 35 N. 2 GVG. Auch Oesterr. Ges. v. 23. 5 1873 § 4 N. 5 (Ullmann österr. Strafprozessrecht S. 187 Anm. 5) lässt Zweifeln Raum.

[30]) Vgl. RG. I StrS. E. Bd. 12 S. 374.

[31]) In der Person eines Hülfsgeschworenen ist die gesetzliche Voraussetzung nicht gegeben, wenn er wegen Erscheinens eines früher ausgebliebenen Hauptgeschworenen als überzählig sogleich wieder entlassen worden ist.

[32]) Vgl. auch Löwe-Hellweg zu § 91 Bem. 8.

Die Unterschrift des Vorsitzenden halten für entbehrlich Ullmann S. 142 Anm. 1; Thilo zu § 91 Bem. 9; Vierhaus Formularbuch S. 178 Anm. 3.

§ 271 StPO. liefert ein arg. e contrario nicht.

Protokollbestandtheil oder Protokollanlage. Auch die Oeffentlichkeit des Akts ist nur durch das Protokoll erweislich.

IV. Die Ausloosung bezieht sich nur auf die Hauptgeschworenen, die Liste der Hülfsgeschworenen bleibt für alle Sessionen dieselbe.

V. Die Ausloosung wird nicht deshalb ungültig, weil weniger oder mehr als dreissig Hauptgeschworene ausgeloost sein sollten. Bei einem erheblichen Minus aber könnte die Bildung der konkreten Schwurgerichte, für die mindestens vierundzwanzig fähige Geschworene zur Verfügung stehen müssen, selbst unter Zuhülfenahme der Hülfsgeschworenenliste unmöglich werden (vgl. § 280 StPO.). Der Schwurgerichtsvorsitzende darf daher eine unzureichende Spruchliste nicht annehmen und auch die Staatsanwaltschaft kann Wiederholung der Loosung fordern. Präklusiv wirkt wiederum der Beginn der Sachverhandlung in der ersten Schwurgerichtssache.

Ausloosungsfehler unterliegen gleicher Beurtheilung, wie entsprechende Versehen bei Verloosung der Hauptschöffen auf die ordentlichen Sitzungstage des Geschäftsjahres.[33]) Doppelte Ausloosung desselben Geschworenen ergiebt nicht für diesen eine Mehrbelastung, da er ganz in demselben Maasse wie die Uebrigen den Einzelloosungen in der Session unterliegt, aber ein Minus an Sessionsgeschworenen, wenn er in der Zahl 30 doppelt enthalten ist.

VI. Eine Ausfertigung der Spruchliste wird vom Landgericht dem ernannten Schwurgerichtsvorsitzenden übersandt, § 92 GVG. Beizufügen sind Ausfertigungen der Jahres-Hauptliste und der Liste der Hülfsgeschworenen, deren der Vorsitzende zu ergänzenden Ausloosungen bedarf (§§ 94 GVG., 280 StPO.)[34])

VII. Zur Berichtigung der Jahresliste vor der Loosung ist der Präsident weder allein noch im Verein mit den beiden Theilnehmern an der Sitzung im Stande.[35]) Eine andere Frage aber ist, ob nicht das Landgericht in der Besetzung von fünf Mitgliedern, in der es nach § 89 vor Bildung der Jahresliste über Einsprachen entscheidet, auch spätere Korrekturen treffen kann. Verneinung würde das bedauerliche Ergebniss haben, dass der Zufall der Loosung zweifellos unfähige Geschworene mit auf die Spruchliste bringen könnte, ihre Ausscheidung erst in der Hauptverhandlung vor Bildung der Geschworenenbank möglich wäre (§ 279 StPO.) und nach Umständen Hülfsgeschworene unter Aufschub der Verhandlungen herangezogen werden müssten (§ 280 StPO.). Ein so verkehrtes Verfahren liegt gewiss nicht in der Intention des Gesetzgebers. Rationelle Handhabung des Gesetzes liefert die nöthigen Berichtigungen schon vor dem Sessionsbeginn. Wenn die Schöffenlisten nach der Beendigung der Ausschussthätigkeit vom Amtsrichter weiter zu kontrolliren und im Stand zu erhalten sind, wesshalb sollte im schwurgerichtlichen Konstituirungsverfahren von Bildung der Jahresliste an bis zur Eröffnung der Session in dieser Hinsicht ein

[33]) Vgl. oben B. 49 S. 210 fg.

[34]) Turnau Justizverfassung I S. 419 will die Jahreslisten beim Landgericht belassen, von dem sie erst, wenn eine Ergänzung der Zahl der Geschworenen nothwendig werde, einzufordern seien. Das wäre aber ein wenig praktisches Verfahren. Dagegen befürwortet Meves Strafverfahren S. 20 sogar die Einsendung der Generalakten an den Schwurgerichts-Vorsitzenden. Allein diese Akten sind auch während der Session dem Landgericht unentbehrlich. (Vgl. unten § 8.)

[35]) A. A. Keller zu § 91 Bem. 4; Seuffert Besetzung S. 67. Dagegen Turnau I S. 418.

Vakuum eintreten? In sicherer analoger Anwendung des § 52 GVG. sind vielmehr Unfähigkeits- und Ausschliessungsgründe auch nachher noch vom Landgericht zu berücksichtigen.[36]) Vollends unvernünftig wäre, verstorbene Geschworene trotz Kenntniss dieser Thatsache noch in den Listen fortzuführen, mit zur Ausloosung zu bringen und unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts zu laden!

Hat der Präsident nach eigener Kenntniss, nach Mittheilungen der Staatsanwaltschaft, Geschworener, dritter Personen Grund, die fortdauernde Fähigkeit eines gewählten Geschworenen (Haupt- oder Hülfsgeschworenen) zu bezweifeln, an den Eintritt eines Ausschliessungsgrundes zu glauben, die bezüglichen Annahmen des Landgerichts bei Feststellung der Jahreslisten für unzutreffend oder widerlegt zu erachten, so veranlasst er erneute Prüfung unter Zuziehung noch zweier weiteren Mitglieder des Landgerichts. Für diese Sitzung gelten ganz die Bestimmungen des § 89: sie ist nicht öffentlich und wird ohne Zuziehung eines Gerichtsschreibers und der Staatsanwaltschaft abgehalten, auch ist Anhörung der betheiligten Geschworenen nicht obligatorisch. In den letzteren Beziehungen also Abweichung vom Modus des § 52, innerlich begründet durch die gleiche Besetzung des Gerichts bei den früheren und jetzigen Entscheidungen, während der Amtsrichter über die Befähigung der Schöffen an Stelle des Ausschusses allein entscheidet, und durch die Gleichheit der Situation, die für Offizialprüfungen und Offizialermittelungen des Landgerichts in dem einen und anderen Falle ganz dieselben Bedingungen ergiebt.

Das Gericht ist in der neuen Sitzung an die früheren Entscheidungen nicht gebunden. Sie heissen in § 89 „endgültig", weil Beschwerde dagegen nicht stattfindet, nicht weil sie im weiteren Konstituirungsverfahren unbedingt maassgebend wären. Und nur in demselben Sinne sind auch die jetzt getroffenen Entscheidungen „endgültig".

Neue Entscheidungsgrundlagen, Eintreten, Bekanntwerden, Fortfall etc. eines Unfähigkeits- oder Ausschliessungsgrundes, bedingen andern Entscheidungsinhalt. Aber da der Offizialprüfung Schranken nicht gezogen sind, so kann auch ohne die Voraussetzung eines Novum ganz auf der alten Basis eine abweichende Entscheidung ergehen.

Vielleicht auch führen früher übersehene Einsprachen zur Listenberichtigung.

Gegenstand der neuen Prüfung ist natürlich nur die Jahresliste, nicht rückgreifend die Vorschlagsliste.

Bejahung eines Unfähigkeitsgrundes hat Streichung in der Jahresliste zur Folge. Bei Annahme instruktionellen Ausschliessungsgrundes ist auszusprechen, dass der Geschworene zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen sei. Beides in Analogie des § 52.

Die Form der neuen und alten Entscheidungen ist die gleiche.

Sollte der Präsident allein oder unter Betheiligung nur zweier Landrichter die Jahresliste berichtigt haben, so wäre die Gültigkeit der Spruchliste dadurch nicht in Frage gestellt,[37]) die Aenderung aber bei den Ausloosungen für die kommenden Sessionen unbeachtlich.

[36]) Richtig Turnau I S. 418. Dagegen Löwe-Hellweg zu § 94 Bem. 8b.
[37]) Turnau I S. 418 sieht darin mit Unrecht einen Revisionsgrund. Richtig Stenglein zu § 91 Bem. 1.

Neuaufnahme von Geschworenen in die Jahresliste würde gleicher Beurtheilung unterliegen, wie entsprechende Ergänzung der Vorschlagsliste: Nichtigkeit des Einzelurtheils, wenn der fälschlich Eingeschobene wirklich als Geschworener fungirt hätte; Nichtigkeit der Ausgeloosten Spruchliste nur bei erheblicher Vermehrung der Geschworenenzahl.

An die geheime entscheidende Sitzung kann sich unmittelbar — mit verminderter Richterzahl — die öffentliche Sitzung zwecks Loosung anschliessen. Dabei ist auf die Herstellung der Oeffentlichkeit besonders zu achten. Die getroffenen Entscheidungen sind für das loosende Gericht verbindlich.

Streichung eines Hauptgeschworenen wird mit Ausloosung der Spruchliste für die Session unabänderlich; auch im Falle ergänzender Ausloosung aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen (§ 94 Abs. 2 GVG.) dürfen in diese einmal gestrichene Geschworene nicht wieder aufgenommen werden. Es wäre ein innerer Widerspruch, Geschworene bei Bildung der Spruchliste auszuschliessen, zu deren Komplettirung aber zuzulassen. Das Gleiche gilt, wenn ein Geschworener wegen instruktionellen Ausschliessungsgrundes ausgeschieden worden war. In einer neuen Session aber dürfen solche Geschworenen vor der Ausloosung in die Jahresliste wieder aufgenommen werden, sei es dass der Ausschliessungsgrund sich erledigt hat, sei es, dass er nunmehr vom Landgericht vermeint wird.

Wiederaufnahme unter die Hülfsgeschworenen wird erst präkludirt mit der ersten Loosziehung aus dieser Liste zur Herstellung eines die Bankbildung ermöglichenden Geschworenenbestandes (§ 280 StPO.). In dem nicht wahrscheinlichen Falle, dass eine solche ergänzende Loosung in der Session noch einmal stattfinden müsste — wenn zu einer späteren Hauptverhandlung trotz schon geschehener Zuloosung von Hülfsgeschworenen (vielleicht nach Freigabe aller oder eines Theils derselben, § 280 Abs. 5 StPO.) wieder weniger als vierundzwanzig fähige Geschworene erschienen wären — ist doch eine Mehrung der Hülfsgeschworenen um früher Ausgeschiedene ausgeschlossen. Denn die Ergänzung ist vom Gesetze generell gedacht: sie gilt als ausreichend für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen, § 280 Abs. 2. Der Zufall kann fügen, dass dies nicht zutrifft, aber den Effekt einer Vermehrung der Hülfsgeschworenenzahl im Laufe der Session darf er nicht haben. Der konstanten, nicht zu erweiternden Spruchliste entspricht eine in demselben Sinne während der Session sich gleichbleibende Hülfsgeschworenenliste.

Ja, es scheint auf den ersten Blick, als ob auch in den folgenden Perioden Zusätze zur Hülfsliste, die ja für ein Jahr, nicht nur für eine Periode dienen soll, nicht stattfinden dürften. Aber bei dieser Annahme würde die Harmonie der Listen gestört. Sind Wiederergänzungen der Jahreshauptliste in den weiteren Sessionen statthaft, wesshalb nicht auch der Jahreshülfsliste? Nicht die einzelne Spruchliste und die Hülfsgeschworenenliste, sondern diese und die Gesammtheit der Spruchlisten im Geschäftsjahr mit ihrer Grundlage, der Jahreshauptliste, stehen in Parallele.

Wiederaufnahme in eine Spezialhülfsliste, die nur für bestimmte Sitzungen einer Session gilt (§ 98 Abs. 2), ist mit der ersten Loosziehung aus dieser Liste präkludirt.

Für weitere Ausscheidungen von Geschworenen hingegen — in Abweichung von früheren Beschlüssen des Landgerichts — giebt es keine Präklusion und kann es solche nicht geben. Fernhaltung unfähiger oder doch instruktionell ausgeschlossener Geschworener ist immer anzustreben, im Interesse der Gültigkeit des Urtheils oder doch der strikten Befolgung des Gesetzes. Zuständig für derartige Berichtigungen ist — vorbehaltlich späterer genauerer Bestimmung — ausserhalb der Sessionen nur das Landgericht, während der Sessionen auch das Schwurgericht, dieses aber nur mit beschränkterer Wirkung.

§ 6.

Einberufung und Freigabe der Sessions-Geschworenen.

Nach Einsendung der Spruchliste (sammt Ausfertigungen der Jahreslisten) an den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts (§ 92 GVG.) bedarf es vor Bildung der Geschworenen-Kollegien in der Session noch einer vom Vorsitzenden zu leitenden Vorbereitungs-Thätigkeit. Sie besteht unter Umständen lediglich in der Einberufung der Geschworenen. Werden aber Ablehnungs- und Hinderungsgründe geltend gemacht, oder weigern Geschworene den Dienst, so muss über die begehrte Freigabe beschlossen werden. Mit diesen Entscheidungen verbinden sich dann möglicherweise zur Ergänzung der Spruchliste weitere Ausloosungen aus der Jahresliste und die so bedingten Ladungen der zugeloosten Geschworenen.

I. Die Geschworenen der Spruchliste werden auf Anordnung des Schwurgerichtsvorsitzenden zur Eröffnungssitzung und damit zugleich zu allen weiteren Sitzungen des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen,[38]) §§ 93 Abs. 1, 56, 96 Abs. 1 GVG.

Den Anfangstermin der Session bestimmt nicht der Schwurgerichtspräsident, sondern die Landesjustizverwaltung.

Die Ausführung der Ladungen liegt der Staatsanwaltschaft ob, §§ 36, 213 StPO.

Man hat die „Anordnung" des Vorsitzenden als überflüssig bezeichnet.[39]) Das ist insofern richtig, als die Ladungen durch die Staatsanwaltschaft vom Vorsitzenden auch ohne förmliche Ladungsverfügung in den Akten veranlasst werden können. Materiell aber geht die Anordnung zweifellos immer von ihm aus, nicht von der Staatsanwaltschaft oder vom Landgericht, das die maassgebende Liste nur einsendet, die Ladungen aber schon deshalb nicht anbefehlen kann, weil die regelmässig noch erforderlichen Entscheidungen über Freigabe ablehnungsberechtigter, behinderter etc. Geschworener nicht im Bereiche seiner Zuständigkeit liegen.

Es mag zunächst dahingestellt bleiben, ob Berichtigungen der Jahreslisten durch das Landgericht wegen bisher übersehener oder neu aufgetretener Unfähigkeits- oder Ausschliessungsgründe nach Absendung der Spruchliste noch möglich sind. Wenn ja, so muss dem Schwurgerichtsvorsitzenden von der Aenderung Kenntniss gegeben

---

[38]) Mit Unrecht versteht Seuffert S. 84 „Ladung" im nichttechnischen Sinne.
[39]) Löwe-Hellweg zu § 93 Bem. 1.

werden: denn die Jahreshülfsliste liefert für alle Sessionen die Geschworenenreserve und eine Inkongruenz von Spruchliste und Jahreshauptliste dergestalt, dass in der letztern gestrichene etc. Geschworene in der Sessionsliste als fähig etc. fortgeführt, mitgeladen und zu Urtheilern herangezogen würden, darf nicht bestehen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll „thunlichst" die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen, § 93 Abs. 2. Nichteinhaltung dieser Frist giebt nicht ein Recht des Fernbleibens oder einen Ablehnungs- oder Weigerungsgrund, kann aber — bei weiter Entfernung des Aufenthaltsorts etc. — das Ausbleiben entschuldigen und — im Hinblick auf die Berufsgeschäfte des Geschworenen — einen genügenden Dispensationsgrund liefern.[40])

II. Wenn von Geschworenen „Ablehnungs- oder Hinderungsgründe" geltend gemacht werden, so haben die richterlichen Mitglieder und, so lange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, der ernannte Schwurgerichtsvorsitzende zu entscheiden, § 94 GVG.

Stellvertretender Entscheid durch den Strafkammervorsitzenden vor der Ernennung des Schwurgerichtspräsidenten ist nicht angängig, denn die Befugniss des ersteren beschränkt sich nach § 83 Abs. 3 GVG. auf „die in der Strafprozessordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte" und — was materiell den Ausschlag giebt — das die Session vorbereitende Stadium, in dem die Gesuche anzubringen und zu erledigen sind, beginnt erst mit der Ernennung des Schwurgerichtsvorsitzenden. Da für ausfallende Geschworene thunlichst vor dem Zusammentreten des Schwurgerichts durch weitere Ausloosungen aus der Jahreshauptliste (§ 94 Abs. 2 GVG.) Ersatz zu schaffen, Einberufung von Hülfsgeschworenen — im Laufe der Session (§ 280 StPO.) — möglichst zu vermeiden ist, so bedarf es zeitiger Ernennung des Vorsitzenden.

III. Das „Schwurgericht, das zusammengetreten ist", bedeutet nicht das für die einzelne Schwurgerichtssache gebildete Gericht, sondern das während der Session in stets wechselnder Besetzung dauernd thätige Justizorgan, die ideale Einheit der sich ablösenden Spruchkollegien, den Gerichtskörper „Schwurgericht".

Das Schwurgericht in diesem Sinne ist gegeben, sobald der Vorsitzende mit den beiden Mitrichtern zur Abhaltung der ersten Schwurgerichtssitzung sich vereinigt hat. Dieser Moment bedeutet zugleich den Sessionsbeginn (den Beginn der „Assisen", der „Schwurgerichtssitzung" im Sinne von Oesterr. §§ 297 fg., den „Beginn des Geschworenengerichtes" nach der Thüring. StPO. 1850 Art. 32), vorausgesetzt, dass es auf Grund der übersandten Spruchliste zur Ausloosung von Geschworenenkollegien kommen kann. Die Konstituirung des ersten konkreten Gesammtgerichts durch Bildung der Geschworenenbank erfolgt in der Eröffnungssitzung oder der nächsten Sitzung (wenn es in der ersten an dem sufficiens numerus von Geschworenen gefehlt hat u. s. w.), also nach Beginn der Sitzungsperiode, gemäss der StPO. als Bestandtheil der ersten Hauptverhandlung. Die Session hat begonnen, wenn das Richterkollegium zur Ausloosung von Geschworenen und zur Abhaltung der Hauptverhandlung in der ersten

[40]) Vgl. auch Löwe-Hellweg zu § 93 Bem. 3.

Sache sich konstituirt hat. Daran ändert die Thatsache nichts, dass etwa der verfügbare Geschworenenbestand in dieser Sitzung die Bankbildung nicht gestattet oder die Hauptverhandlung wegen eines prozessualen Hindernisses nicht stattfinden kann. Stellt sich dagegen vor Beginn der ersten Sachverhandlung die Unmöglichkeit der schwurgerichtlichen Rechtsprechung wegen Ungültigkeit der Spruchliste heraus, so hat die Session im Rechtssinne noch nicht begonnen. Die einleitenden Schritte des Gerichts waren dann Versuch mit untauglichem Mittel (mit unbrauchbarer Spruchliste). Die Sitzung ist alsbald abzubrechen, die Geschworenen sind zu entlassen. Die Session kann erst beginnen, nachdem eine gültige Spruchliste aufgestellt worden ist. Die Funktion des Vorsitzenden und der Mitrichter hat sich erledigt. Es bedarf demnächst neuer Ernennungen.

Wird die Ungültigkeit der Spruchliste erst nach Beginn einer Sachverhandlung bemerkt, so hat zwar die Session begonnen,[41]), aber sie kann nicht fortgeführt werden und es muss eine neue Session eröffnet werden.

Die Schwurgerichtsbildung während der Session geschieht auf Grund einer und derselben Spruchliste. Einer neuen Spruchliste entspricht nothwendig eine neue Session.

Für alle Sessionen des Geschäftsjahres dient eine und dieselbe Jahresliste.

IV. Das Gesetz spricht im § 94 von „Ablehnungs- und Hinderungsgründen".

Die gleiche Bedeutung beider Ausdrücke hier und in dem Titel über das schöffengerichtliche Konstituirungsverfahren, §§ 53, 54 GVG., ist von vornherein wahrscheinlich und wird bei näherer Prüfung zur Gewissheit. Durchaus zutreffend ist die Erläuterung in den Motiven S. 109, entschieden abzulehnen die von den meisten Schriftstellern vertretene Einbeziehung der Unfähigkeitsgründe (wohl unter die „Hinderungsgründe").[42])

Es wäre in höchstem Maasse auffallend, wenn in der Zeit zwischen der Ernennung des Vorsitzenden und dem Zusammentreten des Schwurgerichts ein Einzelrichter, der Vorsitzende, über die Fähigkeit der Geschworenen zu befinden hätte, während vorher und nachher Richterkollegien entschieden. Der Grundirrthum liegt in der Annahme, dass das Landgericht, nachdem es einmal in der Besetzung des § 89 Abs. 2 GVG. die Jahreslisten festgestellt hat, zu deren Nachprüfung im Hinblick auf übersehene oder neu entstandene Unfähigkeits- oder

---

41) Vgl. auch oben § 3 II.

42) So Löwe-Hellweg zu § 94 Bem. 2; Thilo das. Bem. 4; Geyer Lehrbuch S 313; v. Kries Lehrbuch S. 137; v. Schwarze zu § 94 Bem. 1 (unter fälschlicher Berufung auf die Motive); Kayser Strafgerichtsverfassung und Strafgerichtsverfahren S. 86; Turnau 1 S. 420.

Dagegen Keller zu § 94 Bem. 2.

Voitus zu § 94 Bem. 1 und Stenglein das. Bem. 1 stellen sogar die Gründe der Ausschliessung vom Richteramt in einzelner Sache unter § 94. Für ihre Beachtung aber sorgt nur und völlig ausreichend StPO in § 279.

Seuffert Besetzung S. 4, 5 giebt zu, dass § 94 auf Unfähigkeitsgründe nicht bezüglich sei, will aber, um Urtheilsnichtigkeit zu verhüten (§ 377 No. 1), den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts und, solange dieses nicht zusammengetreten sei, der Strafkammer (§ 82 GVG.) das Recht der Streichung Unfähiger geben. Aber Berichtigung nicht der Spruchliste, sondern der Jahresliste ist die Aufgabe und dazu fehlt dem Schwurgerichte (und der vertretenden Strafkammer) die Befugniss.

Ausschliessungsgründe nicht wieder berufen werden könne.[43]) Dabei wird nicht beachtet, dass Entscheidungen des Schwurgerichts oder Schwurgerichtsvorsitzenden immer nur die Spruchliste betreffen würden, die Jahresliste unberichtigt bliebe, der Fehler also in den weiteren Sessionen wiederkehren könnte ohne die Gewissheit abermaliger Berichtigung, während doch möglichste Konkordanz von Jahres- und Spruchliste verständiger Weise angestrebt werden muss. Ist aber das Landgericht zur Nachprüfung der Jahreslisten auch nach Ausscheidung der Spruchliste und deren Uebersendung an den Schwurgerichtsvorsitzenden, also sowohl in dem die Session vorbereitenden Stadium, als während der Session selbst in der Lage, wobei dann von Berichtigung der Liste dem Schwurgerichtsvorsitzenden zwecks gleicher Korrektur in der Spruchliste Kenntniss zu geben ist, so fehlt jedes Bedürfniss, ausserdem noch Entscheidungen über Unfähigkeitsgründe im Wege des § 94 zuzulassen. Und das Ueberflüssige wäre hier zugleich das Verkehrte, eben weil damit eine Fehlerquelle die Möglichkeit von Diskrepanzen zwischen den Listen, unnütz eröffnet würde. Nur in einer Beziehung und hier aus triftigem Grunde können die Richter des Schwurgerichts über Unfähigkeitsgründe erkennen: wenn solche anlässlich der Geschworenenausloosung in Frage kommen. Die Spruchliste ist vor Bildung der Bank durch Streichung Unfähiger zu berichtigen, § 297 StPO., unter Mittheilung an das Landgericht zur Wahrung der Listen-Konkordanz. Denn Urtheilsnichtigkeit, wie sie bei Mitwirkung unfähiger Geschworener eintreten würde, ist vom Gericht ex officio zu verhüten, zur Einholung vorgängigen Landgerichtsentscheids aber nicht Zeit, weil sonst die Verhandlungen ins Stocken gerathen würden. Die gesetzlichen Bestimmungen, in die richtigen Beziehungen zu einander gebracht, ergeben ein verständiges lückenloses System, das durch Erweiterung des § 94 auf Unfähigkeitsgründe nicht verbessert, sondern verdorben wird.

a) Ablehnungsrechte giebt § 35 GVG. Ihre Geltendmachung ist bei den Geschworenen nicht wie bei den Schöffen (§ 53 GVG.) befristet.[44]) Daraus folgt nicht Irrelevanz oder mindere Wirkung des Verzichts. Ein Recht, dessen Ausübung an eine Frist nicht geknüpft ist, kann darum doch in vollem Maasse verzichtbar sein! Es braucht nur an die fristlose Beschwerde des Prozessrechts erinnert zu werden. Eine positive Bestimmung, die den Verzicht der Geschworenen auf Ablehnungsrechte normierte, ihn anders behandelte als den Verzicht der Schöffen, besteht nicht; das Gesetz schweigt in der einen und andern Hinsicht. Nur innere Gründe können entscheiden. Dass ein Geschworener, der zur Sitzung erschienen und ohne Widerspruch mit zur Ausloosung gebracht worden ist, nicht jetzt noch in dieser Sache den Dienst aufsagen kann, etwa gar im Laufe der Verhandlung, versteht sich und ist unbestritten. Weshalb aber sollte der Verzicht nur für den einen Fall wirken, während er bei Schöffen (Uebernahme der Funktion vor Ablauf der Ablehnungsfrist u. s. w.) generelle Bedeutung

---

[43]) Zutreffend Turnau S. 415. Um so auffälliger ist, dass er S. 420 dennoch den § 94 auf Unfähigkeitsgründe erstreckt.

[44]) Anders vielfach die frühern Gesetze, Braunschweig 1849 §§ 115a u. 115b; Thüringen 1850 Art. 25; Oldenburg 1857 Anl. II Art. 11.

Für GVG. nimmt nur Meves Strafverfahren S. 21 in fälschlicher analoger Anwendung des § 53 Befristung des Rechtes an.

hätte? Nur insofern besteht ein Unterschied, als der Hauptschöffe für das Geschäftsjahr, der Hauptgeschworene nur für eine Sitzungsperiode berufen wird. Die logische Konsequenz ist: Wirksamkeit des Hauptschöffen-Verzichts für das Jahr, des Hauptgeschworenen-Verzichts für die Session.[45]) Ob der Hauptgeschworene in einer weiteren Periode nochmals zum Dienst berufen wird, bleibt abzuwarten; wenn ja, so mag er sich abermals über den Gebrauch seines Ablehnungsrechts schlüssig machen. Zur Bestätigung dient, dass Geschworene, die in einer Periode ihre Verpflichtung erfüllt haben und nun auf Antrag für eine weitere Session wieder mitausgeloost wurden (§ 91 Abs. 2 GVG.), damit ganz zweifellos auf etwaiges Ablehnungsrecht für die Dauer der Periode verzichtet haben; denn diesen Antrag stellen und nachher doch zur Ablehnung greifen, hiesse das Gericht zum Besten haben. Hülfsgeschworene werden zwar für ein Jahr bestimmt, aber doch nur immer für eine Session einberufen und mit der Wirkung, dass wenn sie in ihr fungirt haben, sie ebenso wie Hauptgeschworene in Zukunft befreit sind. Es geht daher auch der Verzicht für beide Geschworenengruppen konform, wirkt für die Dauer der Session.

Das Gericht muss möglichst schon in der Eröffnungssitzung übersehen können, auf welche Geschworene es zu rechnen hat, Heranziehung von Hülfsgeschworenen im Laufe der Session ist immer misslich. Und von den Geschworenen kann verlangt werden, dass sie sich über den Gebrauch des Ablehnungsrechts bei Beginn der Session schlüssig machen. An Launen hat das Gericht sich nicht zu binden. Dispensationen in besonderen Fällen (bei Aerzten z. B., ferner bei Abgeordneten wegen besonders wichtiger parlamentarischer Geschäfte, § 35 No. 3 und 1, u. s. w.) bleiben vorbehalten.

b) Ueber Hinderungsgründe ist nichts Besonderes zu sagen. Es gilt hier für Geschworene ganz das Gleiche wie für Schöffen.[46]) Die Hinderung kann bestehen für einzelne Sitzungstage, für die ganze Session, für einen Theil derselben.

c) Die Ausschliessungsgründe der §§ 33, 34 GVG., zu denen die Verlegung des Wohnsitzes in einen andern Landgerichtsbezirk (im Falle des § 99: ausserhalb des Gesammtschwurgerichtsbezirks) nach Aufstellung der Jahresliste etc. zu rechnen ist, berechtigen zur Weigerung des Dienstes.[47]) Ebenso die Thatsache, dass die Ausloosung aus der Jahresliste auf einen Geschworenen ohne dessen Antrag miterstreckt wurde, obwohl er in einer früheren Session des Geschäftsjahres seine Geschworenenpflicht schon erfüllt hatte, § 91 Abs. 2 GVG.[48]) Ein Weigerungsgrund liegt auch dann vor, wenn ein Geschworener aus einer zu mehreren Landgerichtsbezirken gehörigen Gemeinde auf eine falsche Urliste und in weiterer Folge auf eine falsche Vorschlags- und Jahresliste gesetzt worden ist, denn nur Gerichtseingesessene sind zum Gerichtsdienste verpflichtet.

---

[45]) Richtig Keller zu § 279 StPO. Bem. 2.
Dagegen lassen Löwe-Hellweg zu § 94 Bem. 3; Ullmann S. 137 Anm. 3; Turnau I S 421 den Verzicht nur für die einzelne Sitzung wirken.

[46]) Ueber obligatorische Dispensation und rechtliche Behinderung vgl. oben S. 221, 222.

[47]) Vgl. oben S. 206 u. 225.

[48]) Mot. S. 108.

Da die Richter des Schwurgerichts in Konstituirungsfragen, insbesondere über die Geschworenen-Dienstpflicht, nur während der Session und mit Wirkung dafür zu entscheiden haben, so beschränkt sich auch eine ihnen erklärte Weigerung auf die Dauer der Session. Darüber hinaus können die Sessionsrichter eine Befreiung weder versagen, noch anerkennen. Erfolgreiche Weigerung berührt daher nicht die Jahresliste. Es ist nur auszusprechen, dass der Geschworene in dieser Periode zum Dienste nicht heranzuziehen sei, § 52 Abs. 2 GVG.

Für eine solche Entscheidung des Schwurgerichts ist Weigerung die conditio sine qua non, sie kann nicht von Amtswegen ergehen[49].) Es liegt nahe, den Offizialcharakter der Ausschliessungsgründe einzuwenden: Berufung zum Geschworenenamt „soll" in diesen Fällen nicht erfolgen. Allein welchem Organe gilt, nachdem einmal der Amtsgerichtsausschuss bei Bildung der Vorschlagsliste das Verbot unbeachtet gelassen hat, nunmehr das Soll? Dem Landgericht oder dem Schwurgericht? Die Antwort ergiebt sich aus § 279 StPO.: vor der Ausloosung der Bank sind absolut und relativ unfähige Geschworene auszuscheiden; von instruktionell Ausgeschlossenen ist nicht die Rede. Das Schwurgericht hat von Amtswegen nur darauf zu sehen, dass nicht Urtheilsnichtigkeit entsteht, was nicht zutrifft bei Mitwirkung eines instruktionell Ausgeschlossenen. Können aber solche Geschworene vom Schwurgericht nicht bei der Gerichtsbildung selbst ex officio ausgeschieden werden, so auch nicht in dem die Gerichtsbildung vorbereitenden Stadium.

Demnach tritt die Weigerung für die Session formell ganz unter die Analogie geltend gemachten Ablehnungsgrundes. Sie ist reiner Rechtsgebrauch, nicht zugleich Inanspruchnahme richterlicher Offizialpflicht. Es entfallen im Verfahren diejenigen Eigenthümlichkeiten, die bei der Schöffenweigerung durch den Offizialcharakter der Ausschliessungsgründe bedingt wurden. Dagegen bleibt materiell ein Unterschied insofern bestehen, als die Ausübung des „Weigerungsrechts" im Einklang mit den Intentionen des Gesetzgebers minder genehme Geschworene fernhält, während „Ablehnung" der Funktion den Kreis voll qualifizirter Urtheiler unerwünscht verringert. Daher ist die Wirksamkeit des Verzichts in beiden Fällen verschieden zu bemessen.[50]) Eine Sonderstellung nimmt in dieser Beziehung ein das Weigerungsrecht solcher Geschworener, die ohne ihren Antrag wieder mitausgeloost wurden, obwohl sie in einer früheren Periode des Geschäftsjahres ihre Verpflichtung schon erfüllt hatten (§ 91 Abs. 2 GVG.). Sie sind in der Verzichtsfrage wie Ablehnungsberechtigte zu behandeln. Die Analogie des § 35 N. 2 GVG.[51]) springt in die Augen.

Für das Landgericht — in der Besetzung des § 89 — bleibt das gesetzliche Soll bei Bestand. Nicht nur bei Auswahl der Jahresgeschworenen, sondern auch nachher während des ganzen Geschäftsjahres, so lange noch schwurgerichtliche Verhandlungen zu erwarten sind. Die Ausschliessungsgründe folgen vom Standpunkte des Landgerichts den Unfähigkeitsgründen. Ist die Beachtung der letztern auch

[49]) A. A. Seuffert Besetzung S. 68; anscheinend auch Laband Reichsstaatsrecht Bd. III S. 447 Anm. 5; ebenso Turnau I S. 421.

[50]) Vgl. unten sub VI.

[51]) § 35 N. 2: Die Berufung dürfen ablehnen Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen erfüllt haben.

nach Aufstellung der Jahreslisten Pflicht des Landgerichts, so kann es bei jenen nicht anders sein. Die Normen des § 52 für das schöffengerichtliche Konstituirungsverfahren sind in beiden Beziehungen analog anwendbar. Das Landgericht an seine Pflicht zu erinnern, bleibt dem Geschworenen unverwehrt. Das ist nicht „Weigerung" des Dienstes und es hat nicht der Geschworene einen Entscheidungsanspruch gegenüber dem Landgericht. Seine Erklärung enthält nur die Anregung zu einem Offizialverfahren, wie sie auch ein Dritter geben könnte, nur dass er die eigene Sache führt und am besten informirt ist. Die Einleitung und Durchführung des Verfahrens steht im gewissenhaften Ermessen des Landgerichts. Eine Aufsichtsbeschwerde wegen Nichtbeachtung seiner Erklärung hätte der Geschworene nicht. Es genügt, dass Reklamationsrecht gegeben ist wegen Aufnahme in die Urliste und, wenn dieses nicht gebraucht worden ist oder noch nicht gebraucht werden konnte — bei später entstandenem Grunde —, ein Weigerungsrecht für die Session zusteht. Zwei Arten der Weigerung aufzustellen, die eine dem Landgericht gegenüber mit Wirkung für das Geschäftsjahr, die andere gegenüber dem Schwurgericht, beschränkt auf die Session, wäre höchst unzweckmässig gewesen. Der Hauptgeschworene wird für die Session einberufen und mag insofern — aus gesetzlichem Grunde — den Dienst weigern. Der Hülfsgeschworene steht zwar dauernd auf der Liste, seine Heranziehung betrifft aber ebenfalls nur eine Session und entsprechend beschränkt sich auch bei ihm die Weigerung. Freigabe im Offizialverfahren dagegen wirkt für das Geschäftsjahr.

V. Die Form für Befreiungsgesuche wegen Ablehnungs- oder Hinderungsgrundes und für Weigerung wegen Ausschliessungsgrundes ist die nämliche: schriftliche Eingabe an den Schwurgerichtsvorsitzenden, an das Schwurgericht oder das Landgericht, bei dem das Schwurgericht gebildet wird — im letztern Falle hat die Gerichtsbehörde die Sache dem Schwurgericht zu überweisen — oder Erklärung zu Protokoll bei dem Gerichtsschreiber des Landgerichts (der Strafkammer, vgl. auch § 82 GVG.); nach dem Zusammentreten des Schwurgerichts ist auch mündliches Vorbringen diesem gegenüber zulässig, indem die Geschworenen zu den Sitzungen zu erscheinen haben und bei dieser Gelegenheit in unmittelbaren Verkehr mit dem Gericht treten können; eine Verpflichtung des Vorsitzenden, ausserhalb der Sitzungen mündliche Erklärungen entgegenzunehmen, besteht nicht, aber die Gültigkeit dennoch acceptierter Erklärung wäre nicht zu bezweifeln. Mündliches Vorbringen ist aktenkundig zu machen.[52])

Bei Weigerung tritt dem Erfordern der Dienstleistung die Berufung auf das gesetzliche Verbot entgegen; daher bedarf's hier nicht der Gesuchsform, während Geltendmachung von Ablehnungs- und Hinderungsgründen ein Befreiungsgesuch enthält und daher passend auch in diese Form eingekleidet wird.

Anhörung der Staatsanwaltschaft im schriftlichen oder mündlichen Wege ist bei Ablehnungs- und Hinderungsgründen gesetzliche Vorschrift, § 94, und analog bei Weigerung geboten. Dass dieses Erforderniss auf die Hinderungsgründe ausgedehnt ist entgegen der Behandlung gleicher Gesuche von Schöffen im § 54, erklärt sich aus

[52]) Vgl. dazu oben S. 214, 215.

dem Interesse des Gerichtsherrn, das hier stärker engagiert ist als bei Befreiung von Schöffen[53]), indem erheblich mehr Geschworene für die Ausloosung zur Verfügung stehen müssen als zur Gerichtsbildung gebraucht werden.

Beschwerde gegen die getroffene Entscheidung ist in allen Fällen ausgeschlossen, § 94, Aufsichtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft aber wegen versäumter Anhörung zweifellos zulässig.

Der Entscheid des Vorsitzenden wird zugestellt, der des Gerichts zugestellt oder verkündet. Die Publikation hat an den Geschworenen und die Staatsanwaltschaft zu erfolgen.

Der Entscheid ist unabänderlich (für die Session).

Begründung im Falle der Ablehnung erscheint angemessen (nach Analogie des § 34 StPO.).

Bestandtheile der Hauptverhandlung sind Gesuch etc. und Entscheidung auch dann nicht, wenn sie bei Gelegenheit der einzelnen Sitzung erfolgten und den Gerichtsdienst in dieser Sache betrafen. Es ist grundsätzlich Aufgabe der Justizverwaltung, das Geschworenenpersonal bereit zu stellen, dessen es zur Bildung des Einzelgerichts bedarf, und über die Dienstpflicht der einberufenen Geschworenen zu entscheiden. Daher sind die bezüglichen Normen für Geschworene, wie für Schöffen, im Gerichtsverfassungsgesetze enthalten. Soweit dagegen die Befähigung zum Richteramt in der einzelnen Sache in Frage steht, bildet die Prüfung einen prozessualen Inzidentpunkt und im Hinblick auf Geschworene insbesondere einen Akt der Hauptverhandlung. Die Ausscheidung eines absolut unfähigen Geschworenen vor Bildung der Bank, § 279 StPO., hinwiederum hängt mit der Hauptverhandlung nur äusserlich zusammen und ist materiell nicht deren Bestandtheil, vielmehr Justizverwaltungsgeschäft.[54]) Da für jede einzelne Schwurgerichtssache die Bank besonders zu bilden ist, so endet die Vorbereitung der Gerichtskonstituirung nicht mit dem Sessionsbeginn, sondern geht während der Session weiter bis zum Beginn der letzten Geschworenenausloosung.

Es empfiehlt sich, Gesuch etc. und Entscheidung stets abgesondert vom Hauptverhandlungsprotokoll zu beurkunden.

Von der Verkündung freigebenden Dekrets ist wohl zu unterscheiden die blosse Konstatirung des Vorsitzenden vor Ausloosung der Bank, dass bestimmte Geschworene — nach vorgängiger zugestellter oder verkündeter Entscheidung — bereits dispensirt etc. und daher nicht mit zu berücksichtigen seien.[55]) Eine solche Klarstellung allen Betheiligten gegenüber erscheint in der That empfehlenswerth, um das Ausbleiben, die Zurückstellung etc. von Geschworenen zu motiviren.

VI. Der Inhalt des Befreiungsgesuchs und der Weigerung wird durch dieselben Grundsätze bestimmt, die für Schöffen gelten.

Weigerung ist unzulässig aus einem vom Landgericht bereits verworfenen Grunde. Nicht bei vorgängiger Offizialprüfung mit negativem Ergebniss, indem solchenfalls mangels einer zu bescheidenden Person auch eine Entscheidung nicht ergeht. Denkbar bleibt auch, dass von wirklich getroffenem Entscheide das Schwurgericht Kenntniss nicht erlangt, da

[53]) Vgl. Mot. S. 109.

[54]) Vgl. unten § 9.

[55]) Eine solche Feststellung schrieben vor Sachs.-Weim. Ges. v. 9. 12. 1854 § 12; Preussen 1867 § 291.

ihm die Generalakten, die das Landgericht auch während der Session zur Verfügung haben muss, nicht mit eingesandt werden. Daher ist Erkundigung beim Landgericht — nach Befinden mit Bitte um Aktenübersendung — empfehlenswerth. Jedenfalls hat die Staatsanwaltschaft, die über Ausschliessungsgründe vom Schwurgericht zuvor gehört werden muss, auf diesen Punkt besonders zu achten. An der Rechtsbeständigkeit stattgebenden Schwurgerichtsbescheids im Widerspruch mit verwerfendem Dekrete des Landgerichts wäre übrigens nicht zu zweifeln, zumal das Landgericht selbst die ergangene Entscheidung jeder Zeit hätte abändern können.

Zu einer Offizialprüfung kann unzulässige Weigerung nicht führen, da eine solche nicht Sache des Schwurgerichts, sondern des Landgerichts wäre.

Der Schwurgerichtsentscheid wirkt nur für die Session; abgewiesene Weigerung kann in der folgenden Periode aus gleichem Grunde erneuert werden.

Ein Verzicht auf Weigerung ist nur in der einzelnen Sache und nur in der Form bindend, dass der Geschworene sich ohne Widerspruch mit ausloosen lässt. Genauere Bestimmung bleibt der Lehre von der Bankbildung reservirt. Es kann der Geschworene, der seine Mitausloosung zugelassen hat, nicht nachträglich noch den Dienst weigern, das schon konstituirte Gericht wieder sprengen und zu Erneuerung der Gerichtsbildung und der Sachverhandlung nöthigen. Dagegen steht frühere Funktion nicht entgegen späterer Weigerung in anderer Sache, möchte es sich auch um ganz denselben Grund handeln.

Auch Mitausloosung zur Spruchliste auf Antrag des Geschworenen, § 91 Abs. 2, während dieser nicht nur wegen schon erfüllter Geschworenenpflicht (in früherer Session), sondern zugleich wegen Ausschliessungsgrundes (§§ 33, 34) weigerungsberechtigt ist — eine allerdings unwahrscheinliche Eventualität —, würde dieses letztere Weigerungsrecht nicht beseitigen.

Das Ablehnungsrecht geht betreffs aller vorhandenen (natürlich nicht auch wegen später entstehender) Ablehnungsgründe für die ganze Session unter durch ausdrücklichen Verzicht und durch Nichtgebrauch anlässlich der ersten Ausloosung bei Anwesenheit des Geschworenen.[56]) Verzichtserklärung beschränkt auf einen Sitzungstag u. s. w. wäre unwirksam. Ebenso ein Vorbehalt künftiger Ablehnung, während der Geschworene seine Mitausloosung geschehen liesse. Entsprechende Bedeutung des Geschworenen in der einen und andern Hinsicht erschiene angemessen.

Weigerungsrecht wegen schon erfüllter Dienstpflicht, § 91 Abs. 2, steht in der Frage des Verzichts einem Ablehnungsrecht gleich.[57])

Dispensationsgesuche sind auch nach der Genehmigung noch widerruflich, so lange nicht ergänzende Ausloosung gemäss § 94 Abs. 2

[56]) Seuffert Besetzung S. 73 lässt entscheiden, dass der ablehnungsberechtigte Geschworene die Einlegung seines Namens in die Loosurne gestattet habe. Allein nur der Beginn der Ausloosung ist prozessualisch scharf markirt, während die Geschworenen nicht Gelegenheit haben, ihre Zustimmung zur Einwerfung der Looszettel in die Urne auszudrücken. Aus der von Seuffert angezogenen l. 3 §1 D. de rec. 4, 8 kann nicht argumentirt werden; die Analogie des Schiedsrichteramtes trifft nicht zu und für die Unterscheidung des Zetteleinwurfs und des wirklichen Loosungsbeginnes ist die zit. Stelle nicht verwerthbar.

[57]) Vgl. oben sub IVc.

GVG. stattgefunden hat oder doch in der einzelnen Sache mit Bildung der Geschworenenbank schon begonnen worden ist. Der Geschworene kann seine Entschliessung nur insofern noch ändern, als nicht deshalb Loosungen rückgängig gemacht oder sistirt werden müssten.

Ein Geschworener, der einen Ablehnungsgrund geltend gemacht hat, ist mit der Genehmigung definitiv ausgeschieden.[58]) Denn es handelt sich hier nicht um ein möglicher Weise noch fortfallendes oder vom Geschworenen zu beseitigendes konkretes Hindernis, sondern um die Frage der Dienstbereitschaft, die der Geschworene mit sich auszumachen hat, ohne dass es ihm zustände, wiederholt unter Störung des Geschäftsganges das Gericht in Anspruch zu nehmen. Dass ein Geschworener, der die Funktion generell abgelehnt hatte, sich zur Abtheilung einer einzelnen Sache meldet, um nach deren Erledigung vielleicht abermals auszuscheiden, liegt gewiss nicht im Interesse der Justiz. Der Zufall der Loosung oder Ablehnung könnte ihn freilich vom Gericht fernhalten, aber schon die Erstreckung der Loosung auf ihn wäre zu beanstanden.

Die Weigerung folgt auch in dieser Hinsicht dem Befreiungsgesuch wegen Ablehnungsgrundes, um so mehr, als das Fernbleiben ausgeschlossener Geschworener den gesetzlichen Intentionen entspricht.

Befreiungsgesuche und Weigerungen von Hauptgeschworenen setzen deren Aufnahme in die Spruchliste voraus. Denn über die Dienstpflicht der Sessionsgeschworenen hat das Schwurgericht zu erkennen. Ob schon die Einreichung in die Jahresliste den Geschworenen legitimirt, einen behaupteten Ausschliessungs- und folglich Weigerungsgrund zur Prüfung des Landgerichts zu verstellen, wird sich später zeigen. Eine solche Entscheidung vom Schwurgericht gefällt hätte rein abstrakte Bedeutung und ist daher nicht zugelassen.

Gleichgültig ist, ob Ladung des Geschworenen schon erfolgt war (§ 93 GVG.). Diese hat eventuell zu unterbleiben, wenn und soweit dem Befreiungsgesuche etc. stattgegeben wird. Die Inanspruchnahme der Dienstpflicht eines Schöffen steht erst mit dessen Einberufung fest, da der Amtsrichter Ausschliessungs-Gründe von Amtswegen zu beachten, bei Kenntniss von solchen also nicht einzuberufen hat. Dagegen kann ein weigerungsberechtigter Geschworener nur durch eigenes Vorgehen seine Ladung verhindern, indem eine Offizialprüfung von Ausschliessungsgründen durch das Schwurgericht nicht stattfindet; es wäre also verkehrt, wenn Befreiungsgesuch und Weigerung auf die Einberufung zu warten hätten.

Die Jahres-Hülfsgeschworenen sind immer zugleich Sessions-Hülfsgeschworene. Sie können daher Ablehnungs- und Weigerungsgründe beim Schwurgericht geltend machen, sobald mit der Ernennung des Schwurgerichtsvorsitzenden die Möglichkeit der Bescheidung gegeben ist. Ebenso Spezial-Hülfsgeschworene (§ 98 Abs. 2 GVG.). Dass insoweit über die Frage der Dienstpflicht schon jetzt und nicht erst im Bedarfsfalle entschieden wird, liegt im Interesse der Rechts-

[58]) A. A. RG. 1. StrS. E. Bd. 9 S 253 fg. Die Berufung auf § 280 StPO. („Geschworene, welche erschienen und nicht in Gemässheit des vorhergehenden § ausgeschieden worden sind") ist jedenfalls unbeweisend, denn dass Geschworene bei Ablehnung der Funktion „wegfallen", hat der Gesetzgeber im § 94 GVG. gesagt und brauchte er daher in § 280 StPO. nicht zu wiederholen.

pflege. Dispensationsgesuche dagegen können nur von zugeloosten Hülfsgeschworenen (§ 280 StPO.) ausgehen, da Dienstpflicht an bestimmten Sitzungstagen eben erst mit der Loosziehung entsteht und bedingte Befreiungen weder erbeten, noch gewährt werden dürfen. Wesentlich anders ist die Situation bei Ablehnung und Weigerung: der Geschworene begehrt in diesen Fällen, dass er durch richterliche Entscheidung aus der Zahl der pflichtigen Hülfsgeschworenen für die Session ausgeschieden und folgeweise im Bedarfsfalle nicht mit zur Ausloosung gebracht werde. Und der Hauptgeschworene der Spruchliste kann um deswillen schon vor der Ladung Dispensation für bestimmte Tage erbitten, weil seine Dienstpflicht bereits nach der Spruchliste feststeht; das Gesuch hätte nur eventuell solange zu beruhen, als die Sitzungen noch nicht bestimmt wären, und könnte dann nach Umständen gegenstandslos werden.

VII. Steht vor dem Zusammentreten des Schwurgerichts Wegfall von Geschworenen der Spruchliste fest für die ganze Session oder den ganzen Rest der Session (abzüglich der Anfangssitzungen, z. B. für die zweite und die noch folgenden Wochen), so ist ergänzende Ausloosung aus der Jahresliste zweckmässig, Ersatz durch Hauptgeschworene erlaubt, die Hülfsgeschworenen weiter in Reserve zu halten. Bei Dispensation nur für einzelne Tage versagt dieses Auskunftsmittel.

Ueber die Tragweite der Zuloosung entscheidet das Bedürfniss. Ist dieses nur für den Rest der Session vorhanden, so bezieht sich auch die Zuloosung nur darauf. Es tritt dann im Laufe der Session eine Mehrung der Spruchliste ein. Eine Parallele bietet die ergänzende Loosziehung aus der Liste der Hülfsgeschworenen, wenn für eine Schwurgerichtsverhandlung nicht mindestens 24 fähige Geschworene zur Verfügung stehen, § 280 StPO. Mit dieser Maassgabe ist das Erforderniss der einen identischen Spruchliste während der Session zu verstehen.

Das Gesetz macht dem Vorsitzenden die Zuloosung zur Pflicht, „falls sie noch geschehen kann", § 94 Abs. 2. Die rechtliche Möglichkeit wird erst mit dem Beginn der Eröffnungssitzung ausgeschlossen. Und thatsächlich besteht bis dahin die Möglichkeit der Zuloosung auch. Aber das Erscheinen der Zugeloosten zur Anfangssitzung wird bei später Ladung nicht garantirt. Gültig ist die Ladung trotz Nichtwahrung der Ladungsfrist des § 93 Abs. 2.[59]) Nach dem Sinne der gesetzlichen Klausel steht es im Ermessen des Vorsitzenden, ob mit Zuloosung noch im letzten Momente gedient ist, indem der Erfolg wenigstens für die erste Sitzung zweifelhaft bleibt, mit Dispensationsgesuchen der Zugeloosten zu rechnen ist u. s. w.

Beurlaubung eines Geschworenen für einen einzelnen Tag oder den Rest der Session kann, da die Dauer der Sitzungen sich nicht immer bestimmt vorausberechnen lässt, eine Verhandlung vielleicht wider Erwarten einen weitern, bereits in die Dispensationszeit fallenden Tag beansprucht, die Folge haben, einer schwebenden Verhandlung einen Urtheiler zu entziehen; Abhülfe bietet die Zuziehung eines Er-

[59]) Uebereinstimmend Löwe-Hellweg zu § 94 Bem. 12. A. A. Hauck zu §§ 93, 94 Bem. 5.

gänzungsgeschworenen, die bei umsichtiger Verhandlungsleitung in solchem Falle nicht versäumt werden wird.

Nach Beginn der Eröffnungssitzung ist etwaiger weiterer Bedarf aus der Liste der Hülfsgeschworenen zu gewinnen, § 280 StPO. Würde statt dessen auf die Jahres-Hauptliste gegriffen,[60]) so läge darin gesetzwidrige Ergänzung der Spruchliste, eine unbefugte Neuaufnahme von Geschworenen Dagegen ergiebt Heranziehung von Hülfsgeschworenen nach dem Sessionsbeginn, obwohl vorher durch ergänzende Ausloosung im Wege des § 94 Abs. 2 GVG. hätte geholfen werden können, nicht gesetzwidrige Gerichtsbildung.

Die Loosziehung geschieht durch den Vorsitzenden — im Behinderungsfalle durch den Stellvertreter, § 83 Abs. 2 — in nicht öffentlicher Sitzung; Anwesenheit der beiden Mitrichter und der Staatsanwaltschaft ist nicht erforderlich.[61]) Die gegentheiligen Bestimmungen des § 91 für die Ausloosung der Spruchliste sind im § 94 nicht wiederholt und gelten daher nicht. Immerhin ist ein positives Verbot nicht aufgestellt und eine Kontravention schon deshalb und, weil eine materielle Beeinflussung des Aktes dabei nicht abzusehen wäre, nicht Ungültigkeitsgrund.[62])

Der Gerichtsschreiber — des Landgerichts, auch wenn ein Oberlandesgerichtsrath vorsitzt — hat ein Protokoll aufzunehmen, das als ausschliessliches Beweismittel der Ausloosung dient.

Eine Berichtigung der Jahresliste steht dem Vorsitzenden auch zur Vorbereitung dieser Ausloosung nicht zu. Trifft jedoch das Loos gerade einen nach Ansicht des Vorsitzenden unfähigen Geschworenen, so empfiehlt sich im Hinblick auf dessen bevorstehende Ausscheidung (§ 279 StPO.) noch einen weitern Geschworenen zuzuloosen; die Zahl dreissig braucht, wie bei der ursprünglichen Bildung der Spruchliste, so auch bei deren Ergänzung nicht ängstlich eingehalten zu werden. Immerhin würde Zuloosung unter Nichtberücksichtigung des präsumtiv Unfähigen, also seine Auslassung bei der Loosziehung oder weitere Loosung für ihn, nicht Nichtigkeit ergeben. Eine Streichung in der Jahresliste wäre für das Landgericht und die Schwurgerichte der weitern Sessionen unverbindlich.

Geschworene, welche in einer frühern Periode des Geschäftsjahres ihre Verpflichtung erfüllt haben, werden auch von der ergänzenden Ausloosung nur auf ihren Antrag hin mit umfasst. Der Antrag wird schon für die Bildung der Spruchliste vorgelegen haben, kann aber — was allerdings unwahrscheinlich — auch lediglich deren Ergänzung betreffen, so dass die Geschworenen sich eben nur eventuell als Ersatzmänner zur Verfügung stellen. Ein Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen beschränkten Antrages ist nicht abzusehen.

Die Ladung der Zugeloosten besorgt wiederum die Staatsanwaltschaft auf Anordnung des Vorsitzenden.

Die Ergänzungsloosung ist ebenso wie die Ausloosung der Spruchliste ein generelles Justizverwaltungsgeschäft, wenn es auch in die

---

[60]) Wie Seuffert Besetzung S. 5, 6 es zulässt.

[61]) Vgl. R. G. 1. Str. S. E. Bd. 2 S. 313; Löwe-Hellweg zu § 94 Bem. 14; Hauck zu §§ 93, 94 Bem. 5; Keller zu § 94 Bem. 11.

Anders frühere Auflagen Löwe; Geyer Lehrbuch S. 313; Meves S. 21; Dalcke zu § 94 Bem. 2.

[62]) Vgl. Löwe-Hellweg zu § 94 Bem. 14; R. G. 3. Str. S. E. Bd. 5 S. 21 fg.

Hand nicht des Landgerichts (§ 91 GVG.), sondern des ernannten Schwurgerichtspräsidenten gelegt ist. Der Akt fällt anders als die Loosungen der Hauptverhandlung nicht in den Bereich des Einzelprozesses. Daher sind Loosungsfehler nach den für die Ausloosung der Spruchliste geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.[63]) Doppelte Ausloosung desselben Geschworenen — bei Uebersehen der Identität u. s. w. — macht vielleicht den Ersatz unzureichend.

VIII. Neuaufnahme in die Spruchliste — abgesehen von den Fällen zulässiger Ergänzung aus Jahres-Haupt- oder Hülfsliste — wäre völlig verkehrt und Nichtigkeitsgrund jedenfalls bei Antheilnahme des Eingeschobenen an einem konkreten Schwurgericht. Ob weitergehend sämmtliche Schwurgerichtsurtheile, soweit die Gerichtsbildung auf Grund der unstatthaft ergänzten Spruchliste stattgefunden hätte, als nichtig gelten müssten, möchte der Eingeschobene als Geschworener mitgewirkt haben oder nicht, wird später zu prüfen sein.

§ 7.

Die Untersagung mehrfachen Gerichtsdienstes.

Das Geschworenenamt legt seinem Inhaber, zumal bei längerer Dauer der Session, leicht erhebliche Zeit- und Geldopfer auf. Die Heranziehung zum Schöffendienst bedeutet vielfach den Verlust von fünf oder mehr Arbeitstagen. Die Vereinigung beider Funktionen oder ihre Verdoppelung in derselben Person würde eine übermässige Belastung ergeben. Und auch die Rechtspflege könnte dabei leiden, indem Ueberbürdung die Arbeitsleistungen der Geschworenen etc. beeinträchtigte und der Geschäftsbetrieb durch vielfache Dispensationsgesuche gestört würde. Es wird daher im § 97 GVG. nicht nur die Dienstpflicht auf ein Amt während des Geschäftsjahres beschränkt, sondern auch das Verbot mehrfacher Heranziehung derselben Person ausgesprochen.

I. Unzulässige Häufung der Aemter kann in verschiedenen Gestalten auftreten: X soll zugleich Schöffe in mehreren Amtsgerichtsbezirken, Geschworener bei mehreren Landgerichten oder Schöffe in einem Bezirk und zugleich Geschworener bei dem übergeordneten oder einem andern Landgericht sein. Es braucht dabei keineswegs ein Verschulden der Konstituirungsorgane vorzuliegen. Hat X einen mehrfachen Wohnsitz oder ist es mit Rücksicht auf die Grenzen der Gerichtsbezirke ungewiss, in welchem derselben sein Wohnsitz liegt, so muss oder kann doch leicht seine Aufnahme in die Urlisten verschiedener Amtsgerichte erfolgen.[64]) Reklamation nützt bei mehrfachem Wohnsitze nichts und führt im Zweifel über die Gerichtszugehörigkeit schwerlich zum Ziele, indem dann der eine wie der andere Amtsgerichtsausschuss den Wohnsitz für den eigenen Sprengel in Anspruch nimmt und eine Instanz, die diesen Konflikt schlichten könnte (wie bei §§ 36, 2 CPO., 14 StPO.), nicht existirt. Die Folge ist, dass X, obwohl nur einmal pflichtig, mehrfach zum Schöffen gewählt, zum Geschworenen vorgeschlagen oder in dem einen Bezirk zu diesem, im andern zu jenem Amt in Aussicht genommen wird u. s. w. Aus dem

[63]) Vgl. oben § 5 V.
[64]) Vgl. auch oben S. 97.

gesetzlichen Verbote ist zu folgern, dass in solchen Fällen Wahl und Vorschlag unzulässig sind bei Kenntniss des Konstituirungsorgans (durch Anzeige des X u. s. w.) von anderweit bereits geschehener Wahl, insofern also die Prävention zu entscheiden hat, während ein blosser früherer Vorschlag wegen Unsicherheit des Erfolges nicht beachtet zu werden braucht. Dabei ist natürlich vorausgesetzt, dass die Berechtigung des Wahlorgans zu der früheren Wahl und damit deren Wirksamkeit von dem andern Konstituirungs-Organ anerkannt wird, da in Ermangelung eines Wohnsitzes des Schöffen etc. in jenem Gerichtsbezirke ein instruktioneller Ausschliessungsgrund für ihn bestehen würde und er trotz der Wahl zum Dienste nicht herangezogen werden dürfte. Besteht Zweifel über den Wohnsitz nicht der Grenzen halber, sondern im Hinblick auf die thatsächlichen oder rechtlichen Erfordernisse des Wohnsitzes, so werden Reklamation und Prävention versagen, indem die Wahl- etc. Organe sich gegenseitig die Zuständigkeit absprechen.

Es bedurfte also noch einer gesetzlichen Entscheidung, die den mehrfach Gewählten mit Sicherheit gegen die mehrfache Belastung schützt. Sie liegt vor in der Anordnung des § 97 Abs. 2 GVG., dass der Einberufene dasjenige der konkurrirenden Aemter zu übernehmen habe, zu welchem er zuerst einberufen worden sei. Hiernach entwickelt sich aus dem Verbote der mehrfachen Bestimmung zum Gerichtsdienst, nachdem einmal eine Zuwiderhandlung geschehen und eine Einberufung erfolgt ist, das Gebot, die anderweite Heranziehung des Schöffen u. s. w. zu unterlassen. Bei der Anwendung dieses Rechtssatzes darf nicht unterschieden werden, ob die erste Einberufung mit Recht oder mit Unrecht geschehen, ein gesetzlicher Ausschliessungsgrund (Mangel des Wohnsitzes im Gerichtsbezirk u. s. w) dabei verletzt worden ist oder nicht, denn sonst würde wieder eine Quelle des Streites zwischen den betheiligten Konstituirungsorganen eröffnet, ohne dass eine zur Entscheidung berufene Instanz existirte, und so der Zweck leicht verfehlt. Hiernach besteht allerdings die Möglichkeit, dass der Schöffe u. s. w. trotz der erfolgten Einberufung auf Weigerung hin oder von Amtswegen noch freigegeben wird und somit dem Gerichtsdienste überhaupt entgeht. Die Befolgung des Gebotes setzt natürlich Kenntniss von der frühern Einberufung voraus, die zu vermitteln vor allem Aufgabe des Schöffen u. s. w. ist. Sollte Anzeige seinerseits unbeachtet bleiben, so stände ihm Aufsichtsbeschwerde frei.

II. War Einberufung an erster Stelle zum Geschworenendienste geschehen, so hat nachfolgende Einberufung zum Schöffendienste zu unterbleiben.

Die Voraussetzung ist nicht schon mit der Anordnung der Ladung, §§ 93, 94 GVG., 280 StPO., sondern erst mit deren Zustellung erfüllt.[65]) Für den so geladenen Geschworenen liegt nun im Hinblick auf die Schöffen-Funktion ein Ausschliessungsgrund vor; § 97 GVG. schafft insofern eine Erweiterung des in den §§ 33, 34 aufgestellten Katalogs.[66]) Ein Unterschied gegenüber den letztern Bestimmungen ist, dass § 97 ein

[65]) Vgl. auch Geyer Lehrbuch S. 277 Anm. 11.

[66]) Mot. S. 110; Birkmeyer Strafprozessrecht S. 241.

Seuffert Besetzung S. 66 meint, im Falle des § 280 StPO. erledige sich das Hinderniss mit Rücktritt des Hülfsgeschworenen wegen nachträglichen Erscheinens von Hauptgeschworenen. Allein die Thatsache, dass X bis zu seinem Wiederausscheiden als Geschworener bestimmt war, wird dadurch nicht ungeschehen gemacht.

Recht des Fernbleibens gewährt, wie es sonst der Ausgeschlossene nicht hat. Dagegen ist die gesetzliche Fähigkeit zu weiterer Funktion nicht in Zweifel zu ziehen, die Ausschliessung unter diesem Gesichtspunkte also instruktionell.

In Analogie des § 52 Abs. 2—4 entscheidet der Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des betheiligten Schöffen, dass dieser zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen sei.

Ergeht die Entscheidung nach Ausloosung der Schöffen, § 45, so ist nun von Fall zu Fall der Hülfsschöffe einzuberufen.

Mit dem ausschliessenden Entscheid verbindet sich die Rücknahme schon erfolgter Einberufung zum Schöffendienst.

Die Priorität der Geschworenenberufung wird relativ selten sein. Sie ist denkbar im Verhältniss zum Hülfsschöffendienste (§§ 48 Abs. 2, 49 GVG.) und für die erste Schwurgerichtsperiode des Geschäftsjahres auch gegenüber der Hauptschöffen-Berufung (zeitliche Folge von Ladung gemäss §§ 91, 93 und Benachrichtigung nach §§ 45, 46).

III. In dem umgekehrten Falle, dass die erste Einberufung zum Schöffendienst — § 46 GVG. bei Hauptschöffen, §§ 48 Abs. 2, 49 bei Hülfsschöffen;[67]) in beiden Fällen perfekt mit Zustellung — erfolgt ist, muss unterschieden werden, ob der Berufene bisher nur in die Jahresliste der Geschworenen (Haupt- oder Hülfsliste) oder bereits in die Spruchliste aufgenommen worden ist. Bei Einreihung nur in die Vorschlagsliste genügt zur Wahrung des Gesetzes die Nichtwahl.

Der Gewählte ist vom Amte fernzuhalten. Dazu bedarf es einer Entscheidung des Landgerichts in der Besetzung und unter den Voraussetzungen und Formen des § 89 Abs. 2. Streichung in der Liste erfolgt nicht; das Dekret geht dahin, dass der Geschworene „zur Dienstleistung nicht heranzuziehen sei" (Analogie des § 52 Abs. 2).

Inkorrekt wäre, wenn das Landgericht in der Besetzung des § 91 anlässlich der Ausloosung zur Spruchliste die Entscheidung träfe. Denn der Geschworene ist nicht nur für die Session, sondern für das ganze Geschäftsjahr fernzuhalten und Entscheidungsgewalt hat nach dem Gesetze nur das wählende (§ 89), nicht das ausloosende (§ 91) Landgericht. Wie ein vom Gericht des § 89 für das Jahr ausgeschiedener Geschworener zweifellos nicht vom Gericht des § 91 für eine Session wieder aufgenommen werden dürfte, so sollte auch die Ausscheidung für eine einzelne Session nur die Konsequenz sein der generellen Ausscheidung für das ganze Geschäftsjahr. Allein richtig ist daher, eine Entscheidung der letztern Art herbeizuführen und in allen Sessionen streng zu befolgen Andernfalls würde leicht dieselbe Frage für Session und Geschäftsjahr gegentheilig entschieden. Nichtig aber wäre die Ausloosung wegen unbefugter Zurückstellung des Geschworenen nicht.

Ist endlich der Geschworene schon in die Spruchliste aufgenommen und kommt nun die frühere Berufung als Schöffe zur Sprache, so thut der Schwurgerichtsvorsitzende wohl, die Frage, wenn angängig, alsbald zur Entscheidung des Landgerichts und damit zur Lösung für

[67]) Nicht zu billigen ist Seuffert's Ansicht, Besetzung S. 65, dass die einmalige oder selbst mehrmalige Heranziehung als Hülfsschöffe nicht als Einberufung gelten könne. Wortlaut und ratio legis bedingen die gegentheilige Entscheidung. Der Hülfsschöffendienst kann genau das gleiche Maass von Belastung ergeben wie der Hauptdienst.

das ganze Geschäftsjahr zu bringen. Dazu aber wird nicht immer Zeit sein und jedenfalls ist das Schwurgericht befugt, über die Dienstpflicht der Sessionsgeschworenen, also auch über das Recht der Versagung der Funktion wegen früherer anderweiter Berufung, zu entscheiden. Bleibt der Geschworene einfach aus, so ist schwurgerichtlicher Entscheid unerlässlich (vgl. §§ 56, 96 Abs. 2 GVG.). Es muss daher das Schwurgericht auch schon vorher, auf Anzeige des Geschworenen hin oder von Amtswegen, zur Prüfung der Frage befähigt sein. Anzeige des Geschworenen von der frühern Einberufung wirkt wie Weigerung und es ist somit Entscheidung durch das Schwurgericht, vor dem Sessionsbeginn durch den ernannten Vorsitzenden, nach Anhörung der Staatsanwaltschaft in Analogie des § 94 begründet. Entscheid von Amtswegen — vor dem Sessionsbeginn — kann allerdings auf § 94 GVG. nicht gestützt werden, ist aber legitimirt durch die Erwägung, dass mit dem Ausbleiben des Geschworenen gerechnet werden muss und daher seine Ersetzung durch Ausloosung eines andern Jahresgeschworenen (§ 94 Abs. 2) zweckmässig erscheint, und weiter durch die Unzuträglichkeit einer Ladung unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens (§ 93 GVG.) bei nicht vorhandener Pflicht zum Erscheinen. Immerhin ist das Gebot, von Amtswegen für die Fernhaltung des Geschworenen zu sorgen, nur auf das Landgericht des § 89, nicht auf das Schwurgericht zu beziehen und es kann in der Unterlassung removirenden Offizial-Entscheids nicht ein Verstoss gegen das Gesetz erblickt werden. Wie beim Ausbleiben des Geschworenen in der Eröffnungssitzung u. s. w., so ist, auch wenn er erscheint und nun die frühere Einberufung dem Gericht mittheilt, Prüfung veranlasst. Ein Nichtigkeitsgrund jedoch liegt in seiner Mitberücksichtigung bei der Ausloosung oder in seiner Antheilnahme am Gericht zweifellos nicht. Aber korrekt ist, ihn auszuschliessen, selbst wenn er zur Funktion bereit ist. An die Ausscheidung des Geschworenen hat sich Mittheilung an das Landgericht zwecks genereller Fernhaltung für das Geschäftsjahr anzuschliessen.

Verzicht des Geschworenen ist unwirksam und daher der removirende Entscheid eventuell auch noch in der zweiten, dritten u. s. w. Schwurgerichtssitzung nachzuholen, nachdem der Geschworene an der ersten sich betheiligt hatte. Vor dem höheren Interesse der Sachdurchführung aber tritt jedenfalls die Pflicht zur Fernhaltung des Geschworenen zurück: nach Beginn der Verhandlung unter seiner Mitwirkung darf gewiss nicht mehr das Gericht durch seine Ausscheidung gesprengt werden, möchte er diese auch selbst verlangen. Ob bereits der Beginn der Ausloosung — ohne Widerspruch des Geschworenen — die Berücksichtigung des Ausschliessungsgrundes präkludirt, wird später zu prüfen sein.[68])

Handelt es sich um einen Hülfsgeschworenen, so ist ergänzende Mitausloosung und Ladung (§ 280 Abs. 2 StPO.) zu unterlassen, wenn das Schwurgericht von der früheren Einberufung zum Schöffenamte weiss. Auch hier erfolgt Mittheilung an das Landgericht.

IV. Die beiden fernern Möglichkeiten, mehrfache Bestimmung zu gleichartigem Gerichtsdienst, sei es als Schöffe, sei es als Ge-

[68]) Vgl. unten § 9 III.

schworener, erledigen sich an der Hand der gewonnenen Ergebnisse ohne Schwierigkeit.

V. Bleibt der Berufene aus, ohne dass das Gericht von der anderweiten frühern Einberufung durch ihn oder auf sonstigem Wege erfahren hat, so ergeht zunächst Verurtheilung nach §§ 56, 96. Nachträgliche Anzeige ist genügende Entschuldigung und führt zur Strafrücknahme. Aber bereits von Amtswegen ist bei später erlangter Kenntniss des Gerichts die Verurtheilung aufzuheben. Eine Pflicht des Geschworenen zur Anzeige kann aus § 97 nicht hergeleitet werden. Er hat nur dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen worden ist, und darf auf die weitere Ladung hin ausbleiben. Es liegt ein, wenn auch schuldloses Versehen der Konstituirungsorgane vor, aus dem irgendwelche Pflicht für ihn nach dem Gesetze nicht erwächst.

§ 8.

Listen-Kontrolle durch das Landgericht.

Veränderungen im Geschworenenpersonal während des Geschäftsjahres durch Tod, Eintritt von Unfähigkeits- oder Ausschliessungsgründen müssen in den Listen zum Ausdruck kommen. Schwurgerichte existiren nur während der Sessionen und sind mit Berichtigung der Jahreslisten schlechthin nicht befasst; ihre Aufgabe ist lediglich, aus der Spruchliste, nach Bedarf unter Heranziehung der Jahreshülfsliste, die konkreten Geschworenen-Kollegien zu bilden. Weitere Justizverwaltungsgeschäfte haben sie nicht wahrzunehmen. Vielmehr ist es Sache des Landgerichts, die Listen kurrent zu erhalten. Und auch ohne Veränderung der Sachlage kann im Laufe des Geschäftsjahres ein früher übersehener oder anders beurtheilter Punkt das Landgericht zu Korrekturen veranlassen.

I. Die prüfende und entscheidende Thätigkeit des Landgerichts beginnt bei der Vorschlagsliste. Unfähige und instruktionell ausgeschlossene Geschworene werden auf Einsprache hin oder von Amtswegen gestrichen.

II. Die gleichen Aufgaben bestehen gegenüber den Jahreslisten mit der Modifikation, dass spätere Streichung sich auf Unfähige beschränkt, instruktionell Ausgeschlossene vom Amte nur fern zu halten sind

Die Entscheidungen unter 1 und 2 ergehen im Wege des § 89.

Ist die Ausscheidung erfolgt, nachdem die Spruchliste schon an den Schwurgerichtsvorsitzenden gesandt war, so muss, wenn der Ausgeschiedene in ihr oder der Jahres-Hülfsliste enthalten war, dem Vorsitzenden Nachricht gegeben werden.

III. Auch eine Wiederaufnahme ausgeschiedener Geschworener nach Wegfall des Unfähigkeits- oder Ausschliessungsgrundes oder in Folge geänderter Beurtheilung ist zulässig. Da Ausscheidung eines Hauptgeschworenen mit Ausloosung der Spruchliste für die Session unabänderlich wird, so braucht von seiner Wiederaufnahme dem Schwurgericht Kenntniss nicht gegeben zu werden. Anders steht es beim Hülfsgeschworenen: das Landgericht kann nicht wissen, ob eine ergänzende Loosziehung aus der Hülfsliste — womit Mehrung der Hülfsgeschworenen für die Session präkludirt wird — bereits stattgefunden hat.

IV. Ein Geschworener kann, auch wenn er in eine Spruchliste bisher nicht aufgenommen worden ist, einen Ausschliessungsgrund zur Prüfung des Landgerichts verstellen. Dagegen würde Weigerung dem Schwurgericht gegenüber voraussetzen, dass der Geschworene der Spruchliste oder der Jahres-Hülfsliste angehörte. Von erfolgreicher Weigerung wäre dann dem Landgericht Kenntniss zu geben.

V. Anlass zu nachträglicher Entscheidung des Landgerichts, dass ein Geschworener zum Dienste nicht heranzuziehen sei, bietet dessen frühere Berufung zum Schöffenamt. Das Schwurgericht ist durch diesen Entscheid gebunden (in dem sub VII festzustellenden Sinne). Es kann seinerseits mit Wirkung für die Session über die gleiche Frage entscheiden und hat im bejahenden Falle dem Landgericht Mittheilung zu machen, damit Entscheidung für das Geschäftsjahr ergehe.

VI. Dem Schwurgericht steht zu, für unfähig erachtete Geschworene in der Spruchliste zu streichen, § 280 StPO. Die gleiche Berichtigung der Jahresliste kann nur vom Landgericht ausgehen, dem wiederum seitens des Schwurgerichts, wenn dieses in der Spruchliste gestrichen hat, Kenntniss zu geben ist.

Streichung durch das Landgericht ist präjudiziell für das Schwurgericht (in dem sub VII festzustellenden Sinne), nicht umgekehrt. Ablehnung der Streichung seitens des Landgerichts bindet nicht das Schwurgericht, das für die Auscheidung unfähiger Geschworener die eigene Verantwortlichkeit trägt.

Zu Streichungen in der Jahres-Hülfsliste ist das Schwurgericht nicht zuständig, wohl aber hat es für die Fernhaltung unfähiger Hülfsgeschworener vom Amte zu sorgen und gegebenen Falls dem Landgericht zwecks Korrektur der Jahres-Hülfsliste Anzeige zu machen.

VII. Die Pflicht zur Bereinigung der Schwurgerichtslisten, der Spruchliste und der mit übersandten Ausfertigung der Jahreshülfsliste, entsprechend den nachträglichen Entscheidungen des Landgerichts liegt dem Schwurgerichtsvorsitzenden ob. Er repräsentirt in dieser Hinsicht das Schwurgericht. Im Stadium der Sessionsvorbereitung versteht sich diese Zuständigkeit des Vorsitzenden von selbst. Nach dem Zusammentreten des Schwurgerichts gehen allerdings Konstituirungsbeschlüsse, §§ 94 GVG., 279 StPO., vom Kollegium aus. Aber zur blossen Vollziehung massgebender landgerichtlicher Entscheidungen ist eine Mitwirkung der beisitzenden Richter nicht veranlasst.

Die Listenberichtigung äussert sich in Streichung des vom Landgericht für unfähig befundenen Geschworenen, im Removirungsvermerk bei instruktionell Ausgeschlossenen.

Diese Korrekturen und die Ausscheidung der betroffenen Geschworenen von den Loosungen sind Amtspflicht des Vorsitzenden, nicht ist die Fernhaltung Prozesspflicht des Gerichts. Unterlassung würde den Vorsitzenden dienstlich verantwortlich machen, nicht aber Revision wegen gesetzwidriger Gerichtsbildung begründen.

Zwischen der Listenberichtigung durch das Landgericht und der Kenntnissnahme davon seitens des Vorsitzenden liegt eine Zwischenzeit. Soll eine inmittelst erfolgte Jury-Bildung nichtig sein, obwohl der Vorsitzende ausser Stande war, dabei nach den Intentionen des Landgerichts zu verfahren, die von diesem ausgeschiedenen Geschworenen auch seinerseits fern zu halten? Vielmehr kann nur die

Nichtbefolgung der bekannt gewordenen landgerichtlichen Entscheidungen von Bedeutung sein. Und an solchen Thatbestand eine Revisionsfolge anzuschliessen, wäre irrationell. Nur disziplinäre Verantwortlichkeit kann in Frage kommen.

Handelt es sich um instruktionellen Ausschliessungsgrund, so entfällt die Revision schon deshalb, weil die Mitwirkung eines solchen Geschworenen niemals Ungültigkeit ergiebt.

Die Ausscheidung unfähiger Geschworener ist allerdings Prozesspflicht, § 279 StPO. Aber dabei hat das Gesetz nur solche Geschworene im Auge, die wirklich unfähig sind, nicht daneben solche, die vom Landgericht nach Absendung der Listen noch für unfähig erklärt wurden. Nur die Mitberücksichtigung eines in Wahrheit unfähigen Geschworenen kann daher dem § 377 Nr. 1 StPO subsumirt werden. Und es besteht auch nicht eine präsumtio juris oder juris et de jure dafür, dass die vom Landgericht nachträglich als unfähig Bezeichneten es auch wirklich gewesen seien.

Der Vorsitzende ist zur Fernhaltung des betroffenen Gechworenen ermächtigt und eine dementsprechende Gerichtsbildung zweifellos gültig, aber er ist dazu nicht prozessualisch, sondern nur dienstlich verpflichtet.

Werden hiernach Geschworene removirt, so ist angemessen, nicht prozessualisch nothwendig, dass der Grund des Ausscheidens vor dem Beginne der Loosung vom Vorsitzenden konstatirt werde.

Unter denselben Grundsätzen steht Wiederaufnahme in die Liste der Hülfsgeschworenen unter den Voraussetzungen sub III.

VIII. Die Generalakten über die Bildung der Schwurgerichte im Landgerichtsbezirk verbleiben auch während der Session beim Landgericht. Denn die Listenkontrolle und Listenberichtigung sind permanent Aufgabe dieses Gerichts. Das Schwurgericht bedarf an sich nur der Spruchliste und der Jahres-Haupt- und Hülfsliste, die dem Vorsitzenden in Ausfertigungen zugehen, während die Urschriften bei den Generalakten zu behalten sind. Ist das Schwurgericht zur Vorbereitung seiner Entscheidungen am Inhalte der Generalakten interessirt, so mag es, wenn nicht Auskunftsertheilung genügt, deren zeitweise Ueberlassung nachsuchen.

IX. Bestimmte Ergebnisse der Schwurgerichtsthätigkeit gehören ihrerseits den Generalakten an. Als Konstituirungsorgan besorgt das Schwurgericht Geschäfte der Justizverwaltung; nur in der Verhandlung und Entscheidung der einzelnen Sache hat es ausschliesslich Rechtspflegefunktion. Daher sind zu den Generalakten zu nehmen die dem Schwurgericht übersandten Listen, die Urkunden über Ladung der Geschworenen, die Entscheidungen über geltend gemachte Ablehnungs- und Hinderungsgründe und über Weigerung von Geschworenen mit den zugehörigen Aktenstücken, das Protokoll über ergänzende Ausloosung aus der Jahreshauptliste (§ 94 Abs. 2 GVG.), die Entscheidungen über Ordnungsstrafen gegen ausgebliebene Geschworene (§ 96 GVG.), beglaubigte Abschriften der Sitzungsprotokolle, soweit sie die Ausloosung der einzelnen Geschworenenkollegien, die Entscheidungen über Streichung unfähiger Gechworener und ergänzende Loosziehung aus der Jahreshülfsliste (§ 280 StPO.) betreffen. Diese Urkunden sind nach Beendigung der Session vom Vorsitzenden dem Landgericht zwecks Einverleibung in die Generalakten einzusenden.

Die Nothwendigkeit einer solchen Geschäftsbehandlung erhellt schon aus der Thatsache, dass Geschworene, die in einer Session ihre Pflicht erfüllt haben, in der Folge befreit sind. Diese Voraussetzung muss doch für das Landgericht aktenmässig feststehen![69])

Mit den Anzeigen über Ausscheidung unfähiger Geschworener an das Landgericht ist nicht bis zum Ende der Session zu warten. Denn die Korrektur der Jahreslisten hat sofort zu geschehen. Im Laufe der Schwurgerichtsthätigkeit kann mehrfache Heranziehung der Jahres-Hülfsliste erforderlich werden: dass sie beim zweiten, dritten Male in berichtigter Gestalt benutzt werde, ist um so mehr Bedürfniss, als die Zusammensetzung des Schwurgerichts sich geändert haben kann und die neuen Richter vielleicht von dem früheren Vorgang nichts wissen oder die Fähigkeitsfrage anders beurtheilen würden.

Das Schwurgericht hat während der Session Konstituirungsaufgaben zu erfüllen in relativer Abhängigkeit vom Landgericht. Aus derselben Hand, die ihm die massgebenden Listen liefert, muss es jederzeit auch Korrekturen entgegennehmen. Es ist gebunden an nachträgliche Streichungen in den Listen. Dagegen lässt die eigene Verantwortlichkeit des Schwurgerichts für den Rechtsbestand der ergehenden Urtheile nicht zu, auch dem positiven Listeninhalt unter Ausschluss jeder Nachprüfung die gleiche Wirkung beizulegen. Die Ausscheidung unfähiger Geschworener bleibt daher dem Schwurgericht frei, aber es ist nun alsbald dem Landgericht zu gleicher Prüfung Gelegenheit zu geben.

Nur ein steter Konnex der beiden Gerichtskörper mit einander garantirt die möglichste Konkordanz der Listen und die gleichartige Behandlung der gleichen Konstituirungsfragen.

Auffälliger Weise werden diese Beziehungen fast durchgängig übersehen. Daher war geboten, sie in Ergänzung der speziellen Erörterungen der einzelnen Punkte noch einmal zusammenhängend zu besprechen.

Angemessen erscheint, dass von Streichungen in der Vorschlags- und Jahresliste und von festgestellten Nicht-Berufungsgründen den Gemeinde-Vorstehern Nachricht gegeben wird zur Beachtung bei Aufstellung der Urlisten.[70])

(Schluss folgt.)

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

StGB. § 184 No. 3. Ankündigung zu unzüchtigem Gebrauch bestimmter Gegenstände durch Anbieten von „Preislisten über Frauenschutz".

I. StrS. U. v. 6. Oktober 1902 g. O. D 3099/02.

Aus den Gründen: Nach Feststellung der Strafkammer bringt der Angeklagte im Wege des Versandes Mittel zur Verhütung der Empfängniss und Bücher, in denen jene beschrieben und dargestellt sind, zum Verkauf.

Seit Juli 1900 hat er in 120 verschiedenen Zeitungen Inserate des Inhalts erlassen: „Ohne meine Preisliste über Frauenschutz sollte kein Ehepaar sein. Versand gratis und franko. Lehrreiches Buch hierüber statt 1,70 Mk. nur 70 Pf. O. in K*

[69]) Vgl. oben § 5 II.
[70]) Vgl. Seuffert Besetzung S. 8.

Die Strafkammer hat darin eine nach § 184 No. 3 StGB. mit Strafe bedrohe Ankündigung von Gegenständen, welche zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, erblickt und den Angeklagten auf Grund des bezeichneten Gesetzes verurtheilt. Die Begründung dieses Erkenntnisses giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlass.

Die Revision greift im Wesentlichen die bereits von der Strafkammer widerlegten Einwendungen gegen die Anwendung des § 184 No. 3 wieder auf. Sie sind nicht stichhaltig. Die Ansicht, es sei eine nur „mittelbare" Ankündigung straflos, insofern darunter, wie im vorliegenden Fall vom Beschwerdeführer geschieht, nicht anders als eine verschleierte Ankündigung verstanden wird, findet weder im Wortlaute, noch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes einen Anhalt. Denn dieses unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Arten von Ankündigungen zum unzüchtigen Gebrauche bestimmter Gegenstände, sondern verbietet solche Ankündigungen schlechthin. Es kommt also lediglich auf die thatsächliche Frage an, ob der Inhalt der Anzeige erkennen lässt, dass durch sie dem Publikum Gegenstände der bezeichneten Art angeboten werden. Vergl. Entsch. XXXIV 287. Das hat im vorliegenden Fall die Strafkammer bejaht, ohne dabei von rechtlich unzutreffenden Erwägungen auszugehen.

Unter „der Preisliste für Frauenschutz" hat sie logischer Weise ein Verzeichniss von Mitteln, welche diesem Zwecke dienen, mit Angabe deren Preises verstanden, und der Hinweis in der Anzeige auf die Unentbehrlichkeit des Verzeichnisses für Ehepaare liess sie erkennen, dass der Schutz, dem jene Mittel dienen sollten, sich auf die Folgen des geschlechtlichen Umganges für die Frau, d. h. die Empfängniss bezog. Da die Verwendbarkeit solcher Mittel naturgemäss sich nicht auf den ehelichen Geschlechtsverkehr beschränken kann, war auch die Annahme berechtigt, dass sie zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt seien (Entsch. XXXIV 365).

StPO. § 246 i. V. mit § 33. Nichtanhörung des Angeklagten vor der Verkündung des einen gesetzlichen Grund für die Entfernung des Angeklagten während der Vernehmung eines Zeugen anführenden Gerichtsbeschlusses. Zwischenbemerkung eines anderen Zeugen während der fraglichen Vernehmung.

III. StrS. U. v. 6. Oktober 1902 g. P. D 4243/02.

(Vgl. U. des II. StrS. vom 24. April 1901 im Archiv Bd. 48 S. 302.)

Aus den Gründen: Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die in § 246 StPO. zugelassene Maassregel erfordert stets einen mit Gründen versehenen und verkündeten Gerichtsbeschluss, der nach § 33 StPO. erst nach Anhörung des Angeklagten erlassen werden durfte. Diese Anhörung ist, wie beim Schweigen des Sitzungsprotokolls angenommen werden muss, nicht geschehen. Zu einer Aufhebung des Urtheils brauchte dieser Verstoss jedoch um deswillen nicht zu führen, als keine Rede davon sein kann, dass die Vertheidigung des diesem Verfahren nicht widersprechenden Angeklagten in einem wesentlichen Punkte durch einen Beschluss des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist und auch im Uebrigen nicht angenommen werden kann, dass die Entscheidung auf dem erwähnten Verstosse beruhe. Hiermit tritt die Entscheidung XX 274 nicht in Widerspruch. Dort war nicht nur der Angeklagte vor Fassung des Beschlusses nicht gehört, sondern ein Gerichtsbeschluss überhaupt nicht gefasst und verkündet worden, und für diesen Fall wurde allerdings der Umstand, dass der Angeklagte dem Verfahren nicht widersprochen hatte, für gleichgültig erklärt, weil bei dem Schweigen des Protokolls über die Gründe der Entscheidung die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, dass dieselbe auf gesetzlich nicht anerkannten Erwägungen beruhe, in solchem Falle aber die Zustimmung die Massregel nicht rechtfertigen konnte. Im vorliegenden Falle lässt jedoch der verkündete Beschluss ersehen, dass der Grund der Entfernung dem Gesetze entsprach, und es braucht deshalb und weil der Angeklagte dem Verfahren nicht widersprochen hat, dem Umstande, dass er vor Erlassung des Beschlusses nicht gehört wurde, entscheidende Bedeutung nicht beigemessen zu werden.

Die Massregel des § 246 StPO. darf wegen ihrer exceptionellen Natur nicht ausgedehnt werden. Dies ist dadurch, dass während der in Abwesenheit des Angeklagten erfolgten Vernehmung der Zeugin L. die schon vorher in Gegenwart des Angeklagten vernommene Zeugin T. eine Zwischenbemerkung gemacht hat, nicht geschehen. Es handelte sich hierbei nicht um einen förmlichen Beweisakt, sondern lediglich um eine von dritter Seite gegebene Anregung zur weiteren Vernehmung der Zeugin L. Dass der Angeklagte alsbald nach seiner Wiedervorlassung von dem wesentlichen Inhalte dessen, was während seiner Abwesenheit ausgesagt und verhandelt worden war, also auch von der Zwischenbemerkung der Zeugin T., unterrichtet worden ist, muss nach dem Sitzungsprotokolle angenommen werden.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 9 Abs. 2. Als Verkehr mit Sprengstoffen i. S. dieser Vorschrift kann nur die ausserhalb der eigentlichen bestimmungsgemässen Verwendung erfolgende Behandlung der Sprengstoffe, d i. die Herstellung, die Einführung, der Vertrieb und der Besitz von Sprengstoffen, gelten.

IV. StrS. U. v. 7. Oktober 1902 g. Th. D 2666/02.

Aus den Gründen: Der § 9 Abs. 2 des ReichsG. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen u. gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen ist in dem Urtheile des Senats vom 29. November 1887 (Goltdammer's Archiv XXXVI 152) dahin ausgelegt, dass der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke „Verkehr mit Sprengstoffen" alle diejenigen Handlungen begreife, „welche sich mit der Behandlung von Sprengstoffen beschäftigen". Man kann zweifelhaft sein, ob dieser Ausspruch dahin gemeint war, dass dem Worte „Verkehr" im Zusammenhange des § 9 ein über den Begriff des Vertriebes hinausgehender, zugleich die Verwendung der Sprengstoffe umfassender Sinn beizulegen sei. Wird das Urtheil des Senats in diesem Sinne verstanden, so bedarf die gegebene Auslegung aus den in dem Urtheile des I. Strafsenats vom 18. November 1901, Entsch. XXXIV 441, dargelegten Gründen der Einschränkung. Mit dem letzteren ist der jetzt erkennende Senat darin einverstanden, dass als Verkehr im Sinne des § 9 Abs. 2 nur „die ausserhalb der eigentlichen bestimmungsmässigen Verwendung erfolgende Behandlung der Sprengstoffe, das ist die Herstellung, die Einführung, der Vertrieb und der Besitz von Sprengstoffen" gelten kann. Aber auch von diesem Gesichtspunkte aus müssen die §§ 169, 170 der Allg. Berg-PolizeiV. des Königl. Oberbergamtes zu Breslau vom 18. Januar 1900 als polizeiliche Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen, auf welche § 1 Abs. 1 des Gesetzes Anwendung findet, angesehen werden. Es erhellt, dass diese Vorschriften sich mindestens insoweit als Vorschriften über den „Besitz" darstellen, als sie dem Ortsältesten eine Besitzübertragung, nämlich die Rückgabe der ihm nach §§ 163, 166 der Verordnung zur Sprengarbeit übergebenen, während der Arbeitsschicht nicht verbrauchten Dynamitpatronen zur Pflicht machen.

StGB. § 184 No. 1. Für den subjektiven Thatbestand genügt eventueller Dolus.

II. StrS. U. v. 7. Oktober 1902 g. L. u. Gen. D 3396/02.

Aus den Gründen: Den Revisionsangriffen des Angeklagten A. war der Erfolg zu versagen. Diesem Angeklagten gegenüber hat der erste Richter festgestellt, dass derselbe zwei Exemplare der im S . . . verlage erschienenen unzüchtigen Schrift „Welt und Halbwelt" auf vorherige Bestellung an den Buchhändler P. verkauft und übersendet hat. Die Vorsätzlichkeit der Handlung dieses Angeklagten hat der Vorderrichter daraus hergeleitet, dass jener gewusst hat: es seien zahlreiche Druckschriften, welche im S . . . verlage erschienen waren, ihres unzüchtigen Inhalts wegen polizeilich beschlagnahmt, auch mehrfache rechtskräftige Verurtheilungen deswegen ergangen. Danach ist zunächst die von der Revisionsbeschwerde unterstellte Möglichkeit ausgeschlossen, dass dieser Angeklagte von der Beschlagnahme zahlreicher im S . . . verlage erschienener Schriften und den darauf hin ergangenen mehrfachen Verurtheilungen erst nach der Bestellung des P. und nach dem Verkaufe an diesen Kenntniss erhalten habe.

Die Revisionsbeschwerde verkennt aber auch das Wesen des vom ersten Richter angenommenen Eventualdolus, wenn sie die Behauptung aufstellt, dass ein solcher nur dann hätte angenommen werden können, wenn festgestellt wäre, dass A. den Inhalt der Druckschrift gekannt hätte.

Der Vorsatz, welchen der Thatbestand des § 184 No. 1 StGB. erfordert, ist nicht anders geartet wie bei anderen Strafthaten, die nicht mehr als die Vorsätzlichkeit der Handlungen verlangen. Vorsatz ist der auf die Verwirklichung sämmtlicher Thatbestandsmerkmale einer Strafthat gerichtete Wille. Um ein vorsätzliches Handeln anzunehmen, ist aber auch bei dem hier in Rede stehenden Vergehen nicht nöthig ein auf die Kenntniss des unzüchtigen Inhalts einer Schrift, Abbildung oder Darstellung gegründeter direkter und unbedingter Wille, sie als eine solche feilzuhalten, zu verkaufen, zu vertheilen u. s w.; es genügt vielmehr schon die Vorstellung des Thäters von der Möglichkeit, dass der Gegenstand ein unzüchtiger sei und als solcher feilgehalten, verkauft u. s. w. werde, sofern der Thäter diesen Erfolg für den Fall, dass er eintritt, gebilligt und damit gewollt hat. Vgl. Entsch. XVI 353; XXI 420; XXXIII 4.

Diesen Anforderungen entsprechen die Feststellungen der Strafkammer, welche dahin gehen: der Angeklagte habe zwar die verkaufte Druckschrift nicht gelesen, aber doch angenommen, dass das im S. . verlage erschienene Buch möglicherweise, ja sogar wahrscheinlicherweise eine Schrift unzüchtigen Charakters im gesetzlichen Sinne

sein könne, er habe diese Möglichkeit zur Voraussetzung seines Handelns gemacht, den Eintritt dieser Möglichkeit in den Kreis seiner Willensbestimmungen aufgenommen und für den Fall des Eintritts derselben auch den eingetretenen Erfolg gewollt.

Auslieferungsvertrag mit der Schweiz vom 24. Januar 1874. Begrenzung des Prinzips der Spezialität.

IV. StrS U. v. 7. Oktober 1902 g. F. D 4403/02.

Aus den Gründen: Der zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz bestehende Auslielerungsvertrag vom 24. Januar 1874, RGBl. 1874 S. 113 ff. gestattet die Auslieferung der als Urheber, Thäter oder Theilnehmer wegen Urkundenfälschung zur Untersuchung gezogenen Personen. (Art. 1 No 17).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Anstifter als Urheber im Sinne des Auslieferungsvertrages anzusehen ist und nur der Begriff „Thäter" auch die Mitthäterschaft umfasst.

Zwar ergeben die Akten, dass die Auslieferung des Angeklagten nur wegen vier bestimmter Fälle schwerer Urkundenfälschung beantragt ist, während seine Verurtheilung wegen dieses Verbrechens in einer grösseren Anzahl von Fällen erfolgt und in drei Fällen nicht Thäterschaft, sondern Anstiftung angenommen ist. Hiergegen sind indess rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Für den vorgedachten Auslieferungsvertrag gilt nicht das Prinzip der Spezialität in dem Sinne, dass eine Verurtheilung nur wegen derjenigen Strafthaten erfolgen darf, wegen deren die Auslieferung bewilligt ist. Der Ausgelieferte kann vielmehr auch wegen anderer Strafthaten strafrechtlich verfolgt werden, wegen deren die Auslielerung nach dem Vertrage überhaupt zulässig sein würde. Dies trifft im vorliegenden Falle zu und kann daher nicht davon die Rede sein, dass durch die Verurtheilung des Beschwerdeführers völkerrechtliche Grundsätze verletzt sind. (Artikel IV des vorgedachten Vertrages und Entsch. XXX 440, XXXI 234.)

NahrungsmittelG. vom 14. Mai 1879 §§ 1, 10, 12. Inwieweit sind Arzeneimittel als „Genussmittel" anzusehen?

III. StrS. U. v. 9. Oktober 1902 g. H. D 2858 02.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war der Erfolg nicht zu versagen. . . . .

Der Vorderrichter hat festgestellt, dass der Angeklagte den hier fraglichen Thee — eine Arzenei — ohne polizeiliche Erlaubniss verkauft habe, obwohl der Handel damit nicht freigegeben war.

Ohne Rechtsirrthum hat er eine Bestrafung dieserhalb durch Verjährung für ausgeschlossen erachtet. Gleichzeitig hat er aber festgestellt, dass der Angeklagte durch dieselbe Handlung aus Fahrlässigkeit Gegenstände, deren Genuss die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war, nämlich den näher beschriebenen Thee als Genussmittel verkauft habe, und hierin den Thatbestand der §§ 12[1] und 14 des NahrungsmittelG. gefunden.

Irgend eine Thatsache, aus welcher für den von dem Angeklagten als Mittel gegen Fettleibigkeit der Verletzten überlassene Thee der Charakter eines Genussmittels gefolgert werden könnte, oder welche darauf hinwiese, dass der Angeklagte ihn zu einem solchen bestimmt oder als solches verkauft habe, ist von dem Vorderrichter nicht angegeben worden.

Es ist nun freilich richtig, dass einerseits die Begriffe der Arzenei und eines Genussmittels sich keineswegs ausschliessen (vgl. Entsch. IV 395), und dass eine Prozessbeschwerde aus § 266 StPO. nicht erhoben worden ist.

Die besondere Sachlage führt aber im vorliegenden Falle zu dem unabweisbaren Verdachte, dass die Feststellung des Vorderrichters auf einer Verkennung des materiellen Rechtes beruht.

Die anerkannte Möglichkeit, dass eine Arzenei sich zugleich als ein Genussmittel im Sinne des Gesetzes darstellen könne, führt keineswegs zu dem Schlusse, dass sie dies in jedem Falle sein müsste, d. h., dass sie in jedem Falle ein Mittel sein müsste, welches zwar nicht zur eigentlichen Ernährung, wohl aber zum Zwecke der Bereitung angenehmer Sinnesempfindung oder sonstigen Genusses dem Körper zugeführt wird (vgl. die cit Entsch. S 395 a. E.).

Ob auch einer Arzenei im gegebenen Falle, sei es nach einer verbreiteten Lebensgewohnheit, sei es nach der besonderen Geschmacksrichtung einzelner Konsumenten oder gewisser Kreise unter denselben eine derartige Bestimmung oder Eigenschaft beiwohnt, ist zunächst thatsächlicher Natur. Im vorliegenden Falle deutet aber nicht nur keine Aeusserung des Vorderrichters darauf hin, er kennzeichnet vielmehr

den fraglichen Thee als so übel schmeckend, dass insbeaondere die Verletzte seinen Genusa nur durch nachträgliches Einnehmen von Salz sich hat erträglich machen können, der auch dann noch Uebelkeit und Erbrechen nach sich zog.

Unter diesen Umständen liegt der Verdacht nahe, dass der Vorderrichter unter Verkennung des Begriffes des Genussmittels diesen auf Alles ausdehnt, was überhaupt „genossen" werden kann. Dies muss zur Aufhebung des Urtheils führen.

StGB. §§ 120 ff. Inwiefern kann ein in einer öffentlichen Irrenanstalt Untergebrachter, trotzdem gegen ihn die Strafvollstreckung während dieser Unterbringung unterbrochen worden, dennoch als „Gefangener" angesehen werden.

III. StrS. U. v. 9. Oktober 1902 g. M. u. Gen. D 3077/02.

Aus den Gründen: Die Revision des Beschwerdeführers, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, ateilt aich als begründet dar....

Jedenfalls kann der Thatbestand der Gefangenenbefreiung i. S. des § 121 StGB. gegen den Angeklagten Max M. nicht als einwandfrei festgestellt angesehen werden.

Nach den von dem Vorderrichter getroffenen Feststellungen wurde Sch. nach Antritt der ihm im Jahre 1898 zuerkannten dreizehnjährigen Zuchthausstrafe am 4. November 1901 aus der Strafanstalt in F. auf Veranlassung des dortigen Anstaltsarztes unter einstweiliger Gewährung von Strafunterbrechung als Geisteakranker nach F., der H.schen staatlichen Irrenanstalt verbracht und dort bis auf Weiteres internirt.

Hieraus folgt ohne Weiteres, dass Sch. während der Zeit seines Aufenthalts in Fr., in welche die Begünstigung seiner Flucht durch Max M. fällt, nicht mehr Strafgefangener war, und kann hieran auch der Umstand nichta ändern, dass Sch. in Fr. in der sog. Zellenabtheilung, in der sich hauptsächlich die aus der Untersuchungshaft oder Strafhaft der Irrenanstalt überwieaenen Personen befinden, untergebracht und hier einer besonders aufmerksamen Bewachung und Beaufsichtigung durch das Wärterpersonal unterstellt war.

Der Umstand, dass Sch. während seiner Internirung in Fr. aufgehört hatte, Strafgefangener zu sein, schliesst nun allerdings nicht mit unbedingter rechtlicher Nothwendigkeit aus, dass er gleichwohl auch in dieser Zeit ein Gefangener war, da unter einem solchen im Sinne der §§ 120 u. ff. StGB. Jeder zu verstehen ist, welchem durch ein Organ der Staatsgewalt in formell gesetzlich gebilligter Weise aus Gründen des öffentlichen Interesses die persönliche Freiheit entzogen wurde und welcher sich in Folge dessen während der Dauer der Freiheitsentziehung in der Gewalt der zuständigen Behörde befindet (Rechtspr. IV 356, VII 273, Entsch. XII 426, XV 39, XIX 330).

Das erste Urtheil lässt aber in dieser Hinsicht jegliche nähere Feststellung vermissen, wer die Unterbringung des Sch. als Geisteskranker in der Irrenanstalt angeordnet hat, ob diese namentlich durch eine staatliche Behörde geschah, ob dieselbe zu einer derartigen Anordnung gesetzlich zuständig war, ob die Anordnung aus Gründen des öffentlichen Interesses geschah und Sch. auch während seiner Detention in der Gewalt der dieselbe anordnenden Behörde verblieb. Das vorige Urtheil spricht auch hier nur ganz im Allgemeinen davon, dass Sch. zur Zeit seiner Flucht aus Fr. auf Anordnung der zuständigen Behörde sich dortselbst befand und aus Gründen des öffentlichen Interesses als Geisteskranker und gemeingefährlicher Verbrecher hier seiner persönlichen Freiheit beraubt war. Irgend eine nähere Begründung hat aber auch diese erstrichterliche Annahme nicht gefunden und bleibt insbesondere völlig unaufgeklärt, welche Behörde der Vorderrichter hierbei im Auge hatte, die Strafvollstreckungsbehörde, welche in Folge der gewährten Strafunterbrechung mit dem einstweilen aus der Strafhaft entlassenen Sch. zunächst nicht weiter befasst war, den Gefängnissarzt, welcher ersichtlich nur die Ueberführung des Sch. aus der Strafanstalt in die Irrenanstalt anregte, aber nicht anordnete und füglich auch nicht anordnen konnte, die Polizeibehörde oder irgend eine andere Behörde.

Bei der Mangelhaftigkeit der in der fraglichen Hinsicht getroffenen erstrichterlichen Feststellung ist deshalb auch hier jede Nachprüfung des Revisionsgerichts ausgeschlossen, ob die Annahme des Vorderrichters, dass Sch. auch während der Zeit seines Aufenthalts in der Irrenanstalt noch Gefangener war, allenthalben frei von Rechtsirrthum ist.

StPO. Buch III Abschn. 1. Es muss als Recht jedes Angeklagten angesehen werden, wegen desjenigen Deliktes, dessen er sich nach den getroffenen Feststellungen schuldig gemacht hat, verurtheilt zu werden, und nicht wegen eines anderen. Die Befugniss, Revision mit der Beschwerde darüber einzulegen, dass Angeklagter

wegen „Unterschlagung" statt wegen „einfachen Diebstahls im wiederholten Rückfalle" verurtheilt worden, kann ihm deshalb nicht versagt werden, obwohl das Gesetz den Diebstahl mit schwererer Strafe bedroht als die Unterschlagung. (StGB. §§ 242, 244 im Verhältniss zu § 246.)

II. StrS. U. v. 10. Oktober 1902 g F. u. Gen. D 2875/02.

StGB. § 243 No. 3. Oeffnung eines mit einem ventil- oder schraubenartigen Verschluss versehenen Gasrohres.

fl. StrS. U. v. 14. Oktober 1902 g. R. u. Gen. D 2823/02.

Gründe: Wie schon das Urtheil des Reichsgerichts vom 10. Dezember 1885 (Entsch. XIIf 200) dargelegt hat, ergänzen sich die Bestimmungen der No. 2 u. 3 des § 243 StGB. insofern, als No. 2 zur Anwendung da gelangt, wo ein Gebäude, ein umschlossener Raum oder ein im Inneren befindliches Behältniss mittels gewaltsamer Einwirkung auf den Verschluss, wobei nicht dessen eigenartiger Mechanismus in Thätigkeit tritt, eröffnet wird, während No. 3 da Platz greift, wo eine Einwirkung auf den Verschlussmechanismus, die nicht den Charakter des Einbruchs oder Erbrechens aufweist, in der Art stattfindet, dass zur Eröffnung Werkzeuge angewendet werden, die, ohne dazu bestimmt zu sein, ähnlich dem zur Eröffnung bestimmten Schlüssel oder dem sonst zur ordnungsmässigen Eröffnung bestimmten Werkzeug funktioniren.

Es ergiebt sich daraus, dass die Strafvorschrift des § 243 No. 3 ein durch eine Schliessvorrichtung — sei es durch ein eigentliches Schloss oder durch einen schlossartigen Mechanismus — gesichertes Behältniss voraussetzt, zu dessen ordnungsmässiger Eröffnung ein bestimmter Schlüssel oder ein bestimmtes anderes Werkzeug nach dem Willen des Verfügungsberechtigten verwendet wird, während die rechtswidrige Eröffnung durch ein anderes als das dazu bestimmte Werkzeug bewirkt wird. — Vgl. auch Entsch. XXVfl 286 u. XXIX 388.

Hier handelt es sich um den Diebstahl von Gas aus der im Hauskeller befindlichen, zum künftigen Anschluss an die Kellerwohnung bestimmten Gasleitung, und zwar aus einem vom Hauptrohr abzweigenden Nebenrohr, das „an seinem horizontalen Theil als Haupthahn für diese Wohnung einen ventil- oder schraubenartigen Verschluss hatte, der nach oben in einen vierkantigen Ansatz endete, durch dessen Drehung das im inneren des Gasrohrs befindliche Hinderniss beseitigt und das Ausströmen des Gases herbeigeführt wurde". Die Angeklagten haben einen Gaskocher-Apparat mit diesem Nebenrohr mittels Gummischlauchs in Verbindung gebracht und jedesmal, wenn sie Gas brauchten, den gedachten Haupthahn aufgedreht. Ob sie ihn mit der Hand aufgedreht oder dazu ein zum Drehen des Gashahns nicht bestimmtes Werkzeug benutzt haben, lässt der Vorderrichter dahingestellt sein, da seiner Ansicht nach das eröffnete Behältniss nicht durch ein Schloss oder einen schlossartigen Mechanismus verschlossen war: das Ventil oder die Schraube habe gleichsam einen seitlichen Deckel des Rohrs gebildet, durch den es zwar geschlossen, zugemacht, aber nicht verschlossen gewesen sei, und daher sei auch der zur Beseitigung des Deckels dienende Mechanismus, der in einem Drehen des Ventils oder der Schraube bestanden habe, nicht als Schloss oder schlossähnlicher Mechanismus anzusehen. Diese Erwägungen lassen nicht klar erkennen, was unter „dem zur Beseitigung des Deckels dienenden Mechanismus" verstanden worden ist. Die Thätigkeit des Drehens konnte nicht als „Mechanismus" bezeichnet werden; ist aber dasjenige Werkzeug gemeint, mittels dessen die Drehung des Ventils oder der Schrauben bewirkt wurde, so konnte selbstverständlich nicht in Frage kommen, ob dieses Werkzeug, welches öffnete sondern ob die Vorrichtung, welche geöffnet wurde, ein schlossähnlicher Mechanismus war. Nun ist bereits früher vom erkennenden Senat (vgl. das oben S. f28 abgedruckte Urtheil v. 7. Februar f902 D 4304/01) dargelegt worden, dass auch ein zum Verschluss einer Röhre in diese hineingeschraubter Metallhahn die wesentlichen Merkmale eines schlossartigen Mechanismus dann aufweisen kann, wenn ein Schlüssef oder ein sonst entsprechend gestaltetes Werkzeug in Bewegung gesetzt werden muss, um wiederum eine Bewegung jenes Mechanismus auszulösen und so den Verschluss wie die Oeffnung der Röhre herbeizuführen. Es stand also Nichts im Wege, den am Nebenrohr angebrachten Hahn, den „ventil- oder schraubenartigen Verschluss" mit dem vierkantigen Ansatz als wirkliche Schliessvorrichtung und das Rohr als verschlossen anzusehen, sofern nur zur ordnungsmässigen Eröffnung nicht jedes beliebige Werkzeug diente, das gerade zur Hand und der Grösse nach passend war. Hatte vielmehr der Verfügungsberechtigte zur ordnungsmässigen Eröffnung gerade dieses Mechanismus ein eigenartig gestaltetes Werkzeug — mochte es als Schlüssel oder sonstwie zu bezeichnen sein —, wenn nicht besonders her-

Digitized by Google

richten lassen, so doch besonders bestimmt, so waren mit der Eröffnung mittels irgend eines anderen, ähnlich funktionirenden Werkzeugs die Voraussetzungen des § 243 No. 3 gegeben. Nicht auf „das Instrument, mit dem ein Gashahn geöffnet zu werden pflegt", und nicht darauf, ob dasselbe „gewöhnlich ein Gasschlüssel genannt wird", kam es an, sondern darauf, ob ein eigenartig gestaltetes und speziell zur Eröffnung dieses Gashahns bestimmtes Werkzeug vorhanden war. Aus dem Zusammenhang des Urtheils würde sich allenfalls entnehmen lassen, dass der Vorderrichter diese Frage hat verneinen wollen, und es würde in dieser Richtung ein Rechtsirrthum alsdann nicht obgewaltet haben. Immerhin aber würde auch in diesem Falle die Verurtheilung wegen einfachen Diebstahls auf eine rechtsirrthümliche Auffassung des Strafgesetzes hinweisen. Handelte es sich nicht um einen „schlossartigen" Mechanismus, so doch nach der Annahme des Urtheils um einen solchen, der mittels eines Instruments, und zwar eines mit viereckigem Ausschnitt versehenen Eisens, geöffnet — aufgedreht — zu werden pflegt. Unter diesen Umständen musste geprüft werden, nicht durfte dahin gestellt bleiben, ob die Angeklagten zur Oeffnung eines solchen Instruments sich bedient und ob sie dabei dasjenige Maass von Gewalt angewendet haben, das sich als ein Erbrechen des Rohrbehältnisses im Sinne der No. 2 des § 243 StGB. charakterisirt. Es bleibt für diesen Fall zu beachten, dass das „Erbrechen" zwar eine derartige Anwendung physischer Kraft, die sich als Gewalt darstellt, voraussetzt, nicht aber eine Zerstörung oder auch nur Beschädigung der Umschliessung. Vgl. Rechtspr. III 361, Entsch. XXX 390.

StGB. § 223a i. V. mit BGB. §§ 230 Abs. 1, 561. Das Recht des Vermiethers, die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen zu verhindern, als Selbsthülfe. Bestimmung ihrer Grenzen.

II. StrS. U. v. 14. Oktober 1902 g. T. D 2983/02

Gründe: Die Vorinstanz hat den Thatbestand des Vergehens gegen § 223a StGB. bedenkenfrei festgestellt und ohne Rechtsirrthum den Einwand der Nothwehr für widerlegt erachtet. Auch dem weiter erhobenen Einwande des Angeklagten, er habe in Ausübung erlaubter Selbsthülfe gehandelt, ist eine rechtlich bedenkenfreie Würdigung zu Theil geworden.

Die Vorinstanz unterstellt, der Angeklagte sei nach § 561 BGB. berechtigt gewesen, die Entfernung der seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen seines Miethers gewaltsam zu verhindern, hält ihn aber zu seinem Vorgehen gegen U. nicht für berechtigt, weil der cit. § 561 dem Vermiether nicht das Recht gebe, „angriffsweise" gegen die Person des Miethers vorzugehen, insbesondere „nicht mit gefährlichen Werkzeugen auf ihn einzuschlagen". Der § 561 BGB. giebt dem Vermiether allerdings das Recht, die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen „zu verhindern und in Besitz zu nehmen", und bezeichnet die Mittel nicht, deren sich der Vermiether zur Ausübung seines Rechtes bedienen darf. Das erwähnte Recht ist aber seinem Inhalte nach Selbsthülfe. Deren Grenzen bestimmen sich abgesehen von § 230 Abs. 1 BGB. durch die geltenden Strafgesetze, da das Recht der Selbsthülfe nicht ohne Weiteres die Befugniss in sich schliesst, strafbare Handlungen zum Schutze eines Rechtes vornehmen zu dürfen (vgl. Entsch. XIX 298 insbes S. 301/302, XXXIV 446). Nichts anders hat die Vorinstanz in dem erwähnten Ausspruche des angefochtenen Urtheils zum Ausdrucke bringen wollen, als dass der § 561 BGB dem Angeklagten im vorliegenden Falle nicht das Recht gegeben habe, ohne Weiteres mit einem gefährlichen Werkzeuge auf den Zeugen U. einzuschlagen, um ihn an der Wegschaffung seiner Möbel zu verhindern. Darin ist eine Verletzung der §§ 561 u. 230 BGB. nicht zu finden.

Die Vorinstanz hat nicht festgestellt, dass der Angeklagte zu dem gegen seinen Miether geführten Schlage durch das gewaltsame Vorgehen des Letztern gegen ihn, den Angeklagten, veranlasst worden sei. Dieser Umstand kann daher bei der Beurtheilung der Revision nicht berücksichtigt werden.

Das Rechtsmittel war hiernach zu verwerfen.

StPO. §§ 248, 249. Verlesungsfähigkeit der Protokolle über die Beschlussfassung einer Gesellschaft (m. b. H.).

II. StrS. U. v. 14. Oktober 1902 g. P. D 4468/02.

Aus den Gründen: Die prozessuale Rüge ist verfehlt.

Den § 248 StPO. hält die Revision dadurch verletzt, dass in der Hauptverhandlung die Protokolle der Gesellschafter-Versammlungen vom 14. und 26. April 1900 zum Zwecke des Beweises verlesen worden seien, obwohl es sich um den Nachweis ihres Inhalts und nicht bloss ihrer Existenz gehandelt habe. Die Rüge beruht auf

einer Verkennung der Vorschrift des § 248, die gerade die Verlesung solcher Urkunden, die als Beweismittel dienen, anordnet und dabei den Beweis über ihren Inhalt im Auge hat. Gemeint ist offenbar, es liege Verletzung des § 249 vor, der da, wo der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht, es verbietet, dass die Vernehmung dieser Person durch die Verlesung ihrer früheren Aussage oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werde. Dass es sich hier um die Wahrnehmung irgend einer Person von Thatsachen gehandelt habe, über welche jene Person als Zeuge zu vernehmen gewesen sei, behauptet die Revision selbst nicht. Dem Gericht war der protokollirte und von den Mitgliedern unterzeichnete Beschluss einer Gesellschaft zur Kenntniss zu bringen und der Beweis über den Wortlaut dieses Beschlusses ist mit Recht durch Verlesung der darüber aufgenommenen Urkunde geführt worden.

StGB. §§ 169, 43. Thatbestand der Kindesunterschiebung. Zur Abgrenzung blosser Vorbereitungshandlungen vom Versuch.

III Str.S. U. v. 16. Oktober 1902 g. P. D. 3258/02.

Gründe: Der Thatbestand der nach § 169 StGB. strafbaren Kindesunterschiebung erfordert zwar nicht, wie das Landgericht meint, dass an Stelle eines wirklich vorhandenen oder vorhanden gewesenen Kindes ein anderes gesetzt wird. Es genügt vielmehr die Herstellung eines Zustandes, wonach ein Kind anscheinend von einer Frau geboren ist, die es nicht geboren hat. Aber die Kindesunterschiebung ist nur eine Art der Veränderung des Personenstandes; sie setzt also voraus, dass ein unrichtiges familienrechtliches Verhältniss des Kindes zu anderen Personen als ein auf die Dauer berechneter Zustand herbeigeführt wird. Dies wird unter der Herrschaft des Personenstandesgesetzes vom 6. Februar 1875 ohne Eintragung in das Geburtsregister nur ausnahmsweise geschehen können; Entsch. X 86, 90. Indem der erste Richter den Regelfall der Eintragung in das Standesregister ins Auge fasst, sieht er insoweit mit Recht eine Vorbereitungs-, nicht eine Versuchshandlung darin, dass die Angeklagte das elfmonatige Kind der Anna D. zunächst ihren Eltern und dann dem Schlosser Sch. als ein von ihr geborenes Kind vorgestellt hat. Sodann ist aus den Urtheilsgründen als Ansicht des Landgerichts zu entnehmen: Die Angeklagte hat eine Veränderung des Personenstandes jenes Kindes erst unter der Voraussetzung, und zwar durch unrichtige Eintragung in das Geburtsregister, bewirken wollen, dass Sch., der ihr für den Fall der Schwangerschaft von ihm die Ehe versprochen hatte, das ihm vorgestellte Kind als von ihm erzeugt anerkannte; die Angeklagte hat auf andere Weise, als durch jene Eintragung, den Personenstand nicht verändern wollen, namentlich nicht schon durch die Vorspiegelung gegenüber ihren Eltern und ihrem Liebhaber. Bei dieser Beweiswürdigung konnte diesen Vorspiegelungen ohne Rechtsirrthum der Charakter als Versuchshandlungen abgesprochen werden.

Der Revision der Königlichen Staatsanwaltschaft ist daher der Erfolg zu versagen.

---

1. StPO. § 68. Aenderung des erkennenden Gerichtes, einem kommissarisch zu vernehmenden Zeugen vor dessen Vernehmung das Gutachten eines Sachverständigen vorzulegen; Zuziehung eines Sachverständigen bei der Vernehmung.

2. G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 § 12 i. V. mit Königl. Sächs. G. betr. die ärztlichen Bezirksvereine v. 23. März 1896.

IV StS. U. v. 17. Oktober 1902 g. R. u. Gen. D 2989/02.

(Zu 2 vgl. U. des II StrS. v. 27. Mai 1902 Entsch. XXXV 267 betr. die Preuss. Aerztekammer).

Aus den Gründen: 1. Keinen Bedenken unterliegt es, dass dem Zeugen J., wenn er vor dem erkennenden Gerichte selbst vernommen worden wäre, aus den in einer früher gegen die Angeklagten anhängig gewesenen Untersuchung eingezogenen, in der Anklageschrift erwähnten Gutachten hätte Vorhalt gemacht werden können. Im Hinblick darauf kann es auch nicht für unzulässig erachtet werden, dass das um kommissarische Vernehmung des genannten Zeugen ersuchte Gericht veranlasst worden ist, dem Zeugen zu seiner Information jene Gutachten vorzulegen. Im Uebrigen ist es Sache des freien richterlichen Ermessens, wie zur Erzielung einer wahrheitsgetreuen und erschöpfenden Aussage im Einzelfalle die Zeugenvernehmung am passendsten bewirkt wird; insbesondere sind auch die Vorschriften des § 68 StPO. nur instruktionell. Vgl. Entsch. VI 267. Es kann deshalb daraus, dass durch die Mittheilung der gedachten Gutachten die Aussage des Zeugen J. beeinflusst worden sei, ein Grund zur Revisionsbeschwerde jedenfalls nicht abgeleitet werden.

Weiter ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass zur Unterstützung des Gerichts bei Vernehmung des Zeugen J. ein Sachverständiger zugezogen wurde: einer solchen Massnahme stehen Vorschriften der StPO. nicht entgegen, und bei Vernehmung von Zeugen über wissenschaftliche oder technische Fragen kann die Zuziehung eines Sachverständigen sich als absolut nothwendig erweisen . . .

2. Der ärztliche Bezirksverein, von welchem auf Strafverfolgung der Angeklagten angetragen worden ist, ist mit Recht als zu diesem Antrage legitimirt angesehen worden, da die ärztlichen Bezirksvereine im Königreiche Sachsen nach dem sie betreffenden Gesetze vom 23. März 1896 (Gesetz- u. Verordnungsbl. S. 81) juristische Persönlichkeit haben und neben Anderem „zur Förderung der wirthschaftlichen Interessen der Aerzte" berufen sind

---

StPO. §§ 243, 260 i. V. mit Waarenzeichenschutz-G. v. 12. Mai 1894 § 15. Ablehnung eines durch Zeugenbenennung angetretenen Beweisantrages, dass innerhalb der betheiligten Verkehrskreise die Ausstattung der vertriebenen Waare nicht als Kennzeichen der Waare eines Anderen gelte und eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei.

I. StrS. U. v. 20. Oktober 1902 g. P. D 3236/02.

Aus den Gründen: Ob auch die Beschwerde über Verletzung des materiellen Strafrechts Erfolg haben müsste, braucht nicht erörtert zu werden, da die Rüge unzulässiger Vertheidigungsbeschränkung die Aufhebung des angefochtenen Urtheils und zwar in seinem ganzen Umfang nach sich ziehen muss.

Wie das Sitzungsprotokoll bestätigt, hat der Vertheidiger die Vernehmung von sieben namentlich benannten Personen als Zeugen dafür benannt, „dass innerhalb der betheiligten Verkehrskreise die Ausstattung der P.'schen Flaschen durchaus nicht als Kennzeichen des Sch.'schen „Magenheils" gilt und eine Verwechslungsgefahr vollständig ausgeschlossen erscheine." Die Strafkammer hat den Antrag mit der Begründung abgewiesen, „er sei unerheblich, weil, auch wenn diese Zeugen zu Gunsten des Angeklagten Aussage würden, die Ueberzeugung des Gerichts von dem Gegentheil hierdurch nicht erschüttert werden könnte." Damit ist in unzulässiger Weise über das Ergebniss einer Beweisführung geurtheilt, bevor sie stattgefunden hat und wider den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung gemäss § 260 StPO. i. V. mit § 243 das. verstossen. Vgl. Entsch. I 51, 189, V 312, XXIX 368, Rechtspr. VII 297.

Wenn nun auch eine Aeusserung darüber, ob eine Verwechslungsgefahr vorliegt oder ausgeschlossen ist, ein Urtheil enthält, das als ein Gutachten betrachtet und worüber eine weitere Beweiserhebung abgelehnt werden durfte, weil die Vernehmung Sachverständiger dem gerichtlichen Ermessen anheimgegeben ist, so unterliegt doch die Thatsache, dass eine gewisse Waarenausstattung in gewissen Verkehrskreisen als Kennzeichnung gleichartiger Waaren eines Anderen gilt, der Wahrnehmung, der Beobachtung von Zeugen, sei es aus den Kreisen der mit der betreffenden Waare befassten Gewerbetreibenden, sei es aus denjenigen der Käufer und Konsumenten. Sie kann also Gegenstand eines Zeugnisses, muss zum Mindesten nicht nothwendig denjenigen eines Gutachtens, als der Schlussfolgerung aus Thatsachen bilden. Der Angeklagte hat die Vernehmung von Zeugen beantragt und durfte diese nicht, wie geschehen abgelehnt werden.

StGB. § 230 Abs. 2 (§ 222 Abs. 2). Zum Begriffe der besonderen Verpflichtung zur Aufmerksamkeit.

IV. StrS. U. v. 24 Oktober 1902 g. D. D 3085/02.

Aus den Gründen: Der Angeklagte, welcher ohne wissenschaftliche Vorbildung, wie er zu annonciren pflegte „nach eigener neuer Methode", gewerbsmässig das „Heilen von Lungenkrankheiten" betreibt, ist wegen fahrlässiger Körperverletzung in 3 Fällen gemäss § 230 Abs. 2 StGB. zu Strafe und Kosten verurtheilt.

Nach der Ausführung des Revisionsgerichts, die Annahme des Vorderrichters, dass der Angeklagte die festgestellten Körperverletzungen durch Fahrlässigkeit verursacht habe, sei rechtlich nicht zu beanstanden, heisst es weiter:

Ebenso ist die Vorhersehbarkeit dieses Erfolges für den Angeklagten ausreichend begründet. Allerdings finden sich in den Ausführungen der Strafkammer zu diesem Punkte einzelne bedenkliche Wendungen. Unrichtig wäre es, um deswillen, weil in gleicher Weise wie der Gewerbebetrieb des approbierten Arztes so auch der des Kurpfuschers unter Abs. 2 des § 230 StGB. fällt, und Kurpfuscher für „Kunstfehler" innerhalb des Gewerbebetriebes strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, von einer „erhöhten" Verantwortlichkeit des Angeklagten für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde" zu reden, und insbesondere für die Prüfung

hinsichtlich der Vorhersehbarkeit des rechtswidrigen Erfolges bei ihm den gleichen Massstab anzulegen, wie bei dem mit wissenschaftlichen Kenntnissen ausgerüsteten Arzte. Das Gesetz unterscheidet in Abs. 1 u. 2 des § 230 nicht verschiedene Grade der Fahrlässigkeit, sondern verlangt in beiden von Jedem, dass er bei seinem Verhalten diejenige Aufmerksamkeit und Sorgfalt anwende, die von ihm gegenüber den im Einzelfalle an ihn herantretenden Verhältnissen des Lebens nach dem Grade seines geistigen Vermögens und seiner Erfahrung zu erfordern ist. Es bedroht im gedachten Absatz 2 nur Denjenigen, der mit einem Amte betraut ist, einen Beruf ausübt oder ein Gewerbe betreibt, mit schwererer Strafe, wenn er bei Handlungen, die in den Kreis seiner Amts-, Berufs- oder Gewerbshandlungen fallen, sich fahrlässig zeigt, indem es davon ausgeht, dass es gerade bei diesen Handlungen vermöge der für ihn erleichterten Erkennbarkeit der Folgen seine besondere Pflicht ist, ihnen Aufmerksamkeit zuzuwenden. Das Gesetz statuirt also keine Verpflichtung zur Anwendung einer besonderen, erhöhten Aufmerksamkeit, sondern eine besondere durch das Amt u. s. w. bedingte Pflicht zur Aufmerksamkeit; vgl. Entsch. XXVI 54, XXIX 226. Und als Massstab für die Erkennbarkeit von Folgen eigener Handlungen oder Unterlassungen könnte nie die Betrachtung dienen, welche Einsicht der Betreffende besitzen müsste, wenn er auf der Höhe derjenigen Bildung stände, die zur heilbringenden Ausübung seines Gewerbes als objektiv erforderlich anzusehen wäre, sondern allein die Abschätzung derjenigen Fähigkeiten und Kenntnisse, die er in Wirklichkeit besitzt. Dieser Gesichtspunkt ergiebt von selbst, dass für die Entscheidung der Frage der Vorhersehbarkeit bei einem Kurpfuscher in der Regel nicht durchaus die gleichen Unterlagen gegeben sein werden, wie bei einem approbirten Arzte.

Indessen neben diesen zu beanstandenden Wendungen gehen andere einher, welche von rechtsirriger Auffassung nicht beeinflusst erscheinen, und die Vorhersehbarkeit besonders ist von der Strafkammer auch an der Hand der dem Angeklagten eigenen Einsicht und Erfahrung geprüft, so dass der Rechtsbestand der Entscheidung durch jene Ausführungen nicht in Frage gestellt wird.

StPO. § 264 i. V mit StGB. § 222 Abs. 2 (§ 230 Abs. 2). Besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit vermöge des „Amtes" und bezw. vermöge des „Berufs", als gleichwerthigen Modalitäten desselben Thatbestandes.

IV. StrS. U. v. 28. Oktober 1902 g. D. D 3309/02.

Aus den Gründen: Ohne Grund rügt der Beschwerdeführer Verletzung des § 264 StPO.

Aus der von der Revision angezogenen Stelle der Urtheilsbegründung ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz für festgestellt erachtet hat, dass Angeklagter zu der, von ihm aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit vermöge seines Berufes besonders verpflichtet gewesen sei, während der Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens davon ausgeht, dass Angeklagter eine fahrlässige Tödtung unter Verletzung derjenigen Aufmerksamkeit verursacht habe, die ihm vermöge seines Amtes obgelegen habe.

Danach aber liegt eine Verurtheilung auf Grund eines anderen als des, im Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angezogenen Strafgesetzes nicht vor.

Bei der fahrlässigen Tödtung unter Verletzung der Aufmerksamkeit, zu der der Thäter einerseits vermöge seines Amtes, andererseits vermöge seines Berufes besonders verpflichtet war, handelt es sich nicht um verschiedene strafrechtliche Thatbestände oder um verschiedene Begehungsformen desselben Deliktes, sondern lediglich um mehrere gleichwerthige Modalitäten desselben Thatbestandes. Das Strafgesetz im Sinne des § 264 a. a. O. ist in beiden Fällen dasselbe.

StPO. § 264 i. V. mit StGB. § 289. Geht der Eröffnungsbeschluss auf Verg gegen § 289 StGB. wegen Wegnahme eigener beweglicher Sachen, die Verurtheilung aber auf dieses Verg. wegen Wegnahme fremder beweglicher Sachen zu Gunsten des Eigenthums, so hat StPO. § 264 Anwendung zu finden.

IV. StrS. U. v. 1. November 1902 g. G. u. Gen. D 3388/02.

Aus den Gründen: Der erhobenen Prozessbeschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Im Eröffnungsbeschlusse war der Angeklagten G. zur Last gelegt, dass sie i. S. des § 289 StGB. ihre eignen beweglichen Sachen dem Pfandgläubiger S. in rechtswidriger Absicht weggenommen habe, den übrigen Angeklagten, dass sie der G. zu dieser That wissentlich Hülfe geleistet haben. Jetzt sind die G. wegen Wegnahme fremder beweglicher Sachen, also zu Gunsten des Eigenthümers, die anderen Angeklagten wegen Beihülfe zu dieser That schuldig gesprochen, ohne dass sie

gemäss § 264 StPO. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen wären.

Es ist anerkannten Rechtens, dass der Fall einer „Verurtheilung auf Grund eines anderen als des im Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes" i. S. des angezogenen § 264 auch da vorliegt, wo an Stelle eines von mehreren in demselben Strafgesetzesparagraphen zusammengefassten Deliktsthatbeständen der andere der Verurtheilung zu Grunde gelegt wird. Dieses Verhältniss ist hier gegeben. Es handelt sich nicht etwa bloss um mehrere vom Gesetze als gleichwerthig anerkannte Einzelmerkmale im Thatbestande einer und derselben Strafthat, deren Wechsel die rechtliche Beurtheilung nur nebensächlich berührt, sondern um die Aenderung von Gesichtspunkten, die der That einen anderen strafrechtlichen Charakter aufprägt. Dem furtum possessionis des Gemeinen Strafrechts ist im § 289 StGB, eine andere, nur ähnliche Strafthat als gleich strafbar zur Seite gestellt, die zwar mit jenem gemeinschaftliche Merkmale besitzt, in Bezug auf den objektiven wie subjektiven Thatbestand aber im Uebrigen die durchgreifendsten Unterschiede von ihm zeigt, dergestalt, dass der Thatbeweis sich bei beiden in weithin von einander abweichenden Bahnen zu bewegen hat. Dem entsprechend sind auch der Vertheidigung wesentlich verschiedene Wege gewiesen.

Der gerügte Verstoss gegen § 264 der Strafprozessordnung liegt daher vor; und er muss nach § 376 der Strafprozessordnung zur Aufhebung des Urtheils führen, da auch bei der konkreten Prozesslage nicht ausgeschlossen ist, dass die Verurtheilung ebenso der Thäterin wie der Gehülfen auf ihm beruht.

StGB. § 117. a) Befugniss eines Jagdpolizeibeamten, der nicht Hülfsbeamter der Staatsanwaltschaft, zur Wegnahme des Gewehrs eines Kontravenienten, um die Fortsetzung eines Eingriffs in fremdes Jagdrecht, aber auch um die Fortsetzung einer Uebertretung aus StGB. § 368 No. 1 zu hindern.

b) Befugniss eines Privatjagdaufsehers nach dieser Richtung.

IV. StrS. U. v. 1. November 1902 g. G. D 4390/02.

Gründe: Der gräfliche Forstaufseher W. hat den Angeklagten, wie dieser auf dem an die gräfliche Waldung angrenzenden Bezirke der Gemeinde unbefugt jagte, beobachtet, sofort verfolgt, angehalten und untersucht, um das unter der Joppe verborgene Gewehr, dessen Besitz vom Angeklagten geleugnet wurde, „zur Sicherung eines Beweisstückes zu beschlagnahmen". Eine Festnahme war nicht beabsichtigt; auch hat die Strafkammer die Voraussetzungen verneint, unter denen eine solche nach § 127 StPO. statthaft gewesen wäre. Wegen Jagdvergehens und Widerstandes (§ 117 StGB.) zur Untersuchung gezogen, ist Angeklagter in letzterem Punkte freigesprochen, weil W. nicht in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes oder Rechtes gewesen sei.

Unter Hinweis auf die Entscheidungen des RG. II 306, VII 272, X 106 ist der Revision des Staatsanwalts darin beizutreten, dass W. zufolge seiner Beeidigung auf das Preuss. Forst-DiebstahlsG. v 15. April 1878 § 23 als Jagdpolizeibeamter anzusehen und als solcher zur Ausübung des Jagdschutzes ohne Einschränkung auf das ihm speziell überwiesene Revier berufen war. Es kommt in dieser Hinsicht nicht darauf an, dass ihm, wie das Urtheil feststellt, der Jagdschutz in dem A.'er Bezirke Seitens des dortigen Jagdberechtigten noch besonders übertragen war. Durch die Eigenschaft eines Jagdpolizeibeamten wird nun zwar der erstrichterliche Entscheidungsgrund, dass W. kein Hülfsbeamter der Staatsanwaltschaft, sonach gemäss §§ 94, 98 StPO. zu Beschlagnahmen unzuständig gewesen sei, nicht beseitigt. Wohl aber scheint der Umstand, dass die Strafkammer die Eigenschaft des W. als eines Jagdpolizeibeamten zu Unrecht verneint hat, dahin geführt zu haben, dass eine Erörterung der nach den Umständen nicht abzulehnenden Frage, ob die Wegnahme des Gewehrs lediglich als strafprozessuale Beschlagnahme oder zugleich als Akt der Präventivpolizei beabsichtigt und unter diesem Gesichtspunkte statthaft war, verabsäumt ist.

Nach allgemeinen Grundsätzen — Allg. Landrecht II 17 § 10 — ist das Amt der Polizei, „die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen". Danach steht dem Jagdpolizeibeamten die Befugniss zu, die Fortsetzung eines strafbaren Eingriffs in ein fremdes Jagdrecht durch geeignete Massregeln, als welche hier die Wegnahme des Gewehrs gelten kann, zu verhindern. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die zu hindernde Thätigkeit im Momente, wo der Beamte zur Wegnahme des Gewehrs schreitet, sich als Fortsetzung des Jagdvergehens oder nur als Uebertretung nach § 368 [10] StGB. darstellt. Wie das RG. entschieden hat (Rechtspr. IX 556), ist der Jagdpolizeibeamte zur Wegnahme des Gewehrs auch dann befugt, wenn er nur hierdurch die Fortsetzung einer derartigen Uebertretung verhindern kann.

Soweit zufolge des dem W. vom Jagdberechtigten der Feldmark A. ertheilten Auftrages privatrechtliche Gesichtspunkte der eventuellen Erwägung bedürftig sind, ist dem ersten Richter sowohl darin beizustimmen, dass Pfändungsbefugnisse zum Schutze des Jagdrechts durch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben sind (Entsch. XXXIV 155), als darin, dass durch Selbsthülfe nach § 229 BGB. nur ein civilrechtlicher Anspruch geschützt werden kann, als welcher das Strafrecht des Staates, auch soweit dieses die Nebenstrafe der Konfiskation zur Folge hat, nicht zu betrachten ist. Die Strafkammer irrt jedoch, wenn sie annimmt, dass die Rechtsstellung des Jagdinhabers bei dem vorliegenden Anlasse sich in der Befugniss zur Strafanzeige erschöpfe. Abgesehen davon, dass das Recht auf Schadensersatz, welches dem Jagdberechtigten nach § 823 BGB. gegen den Wilderer zusteht, rechtsgrundsätzlich von dem Schutze durch Selbsthülfe nicht auszuschliessen ist, stellte das Verhalten des Angeklagten, solange mit diesem Verhalten eine Uebertretung des § 368 [10] StGB. verbunden war oder eine solche Uebertretung unmittelbar bevorstand, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff dar, zu dessen Abwendung gleich dem Jagdberechtigten auch der von diesem mit dem Jagdschutze betraute Aufseher die erforderliche Vertheidigung nach § 227 BGB. anwenden durfte. Bedarf es in einem derartigen Falle, um die Uebertretung oder deren Fortsetzung abzuwenden, einer Angriffshandlung, insbesondere der Wegnahme des zur Jagdausrüstung gehörigen Gewehrs, so ist der Aufseher auch hierzu befugt, wie der Senat durch Urtheil vom 14. Oktober 1902 D 2953/02 ausgesprochen hat

Das Urtheil musste hiernach, soweit es angefochten ist, aufgehoben und die Sache in diesem Umfange an die am Sitze des Landgerichts befindliche Strafkammer zurückverwiesen werden.

StPO. §§ 290, 292, 301. Anweisung auf dem Fragebogen über die Form der Kundgebung des Wahrspruchs der Geschworenen.

I. StrS. U. v. 3. November 1902 g. L. D 3624/02.

Aus den Gründen: Die Revision erblickt einen Verstoss gegen §§ 290, 292 StPO. in dem Umstand, dass der Fragebogen, nämlich die Reinschrift der den Geschworenen vorgelegten Fragen, am Rande bei jeder Schuldfrage (Frage 1, 3, 4, 5, 6, 7) die Bemerkung aufweist: „(Zur Bejahung der Frage sind mehr als 7 Stimmen erforderlich und ist alsdann hinzuschreiben: Ja mit mehr als 7 Stimmen)". Weder § 290 noch § 292 StPO. verbietet aber ausdrücklich derartige Zusätze. Ueberhaupt finden sich über Form und sonstige Einrichtung des Fragebogens keinerlei Vorschriften im Gesetz. Hieraus lässt sich jedoch nicht der Schluss ziehen, dass er ausser den Fragen und der Unterschrift des Vorsitzenden — § 301 Abs. 1 StPO. — einen willkürlichen sonstigen Inhalt haben, namentlich beliebige Belehrungen, Weisungen, Andeutungen für die Geschworenen enthalten dürfte, vielmehr müssen mit dem Standpunkt der Revision alle Zusätze für unstatthaft angesehen werden, welche geeignet sind, die Geschworenen bei Fällung ihres Spruchs irgendwie zu beeinflussen. Dass aber vorliegend die bemängelten Bemerkungen auf die Geschworenen „suggestiv" hätten wirken müssen oder können, ist nicht näher von der Revision dargelegt und nach Lage der Sache entschieden zu verneinen.

Wenn auch die sprachliche Wendung in dem Zusatz zu jeder Schuldfrage nicht unantastbar sein mag, so gestatten doch die gebrauchten Ausdrücke keine Zweifel darüber, dass gesagt sein soll: Zur Bejahung der Frage seien mehr als 7 Stimmen erforderlich und wenn die Frage nach dem Ergebniss der Berathung mit solcher Stimmenmehrheit bejabt sei, müsse der Spruch, um äusserlich Gültigkeit zu erlangen, nothwendig in die Worte gekleidet werden: „Ja, mit mehr als 7 Stimmen". Zur Entscheidung der Schuldfrage in dem einen oder anderen Sinn ist aber hiermit nicht die entfernteste Anregung gegeben; denn die Belehrung darüber, was in einem von zwei an sich denkbaren Fällen zu geschehen habe, rückt keineswegs den Eintritt oder Nichteintritt gerade dieses Falles als nothwendig, wahrscheinlich oder erwünscht näher. Dass die Geschworenen thatsächlich durch die Zusätze in ihren Entscheidungen nicht irre gemacht worden sind, erhellt zudem aus ihrer Bejahung der auf das Vorhandensein mildernder Umstände gerichteten Frage 8, bei welcher — ähnlich wie bei den Schuldfragen — bemerkt ist: „Zur Verneinung der Frage sind mehr als 6 Stimmen erforderlich und ist alsdann hinzuschreiben: Nein, mit mehr als 6 Stimmen".

GVG. § 175 i. V. mit StPO. § 246. Eine Verhandlung über die Ausschliessung der Oeffentlichkeit nach Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer erfordert zunächst seine Zurückführung.

IV. StrS. U. v. 4. November 1902 g. M. D 3518/02.

Aus den Gründen: Der erhobenen prozessualen Rüge muss Erfolg zu Theil werden. Das Sitzungsprotokoll ergiebt folgenden Hergang:

Nachdem Beschwerdeführer auf Grund eines, in Gemässheit des § 246 StPO. ergangenen Gerichtsbeschlusses aus dem Sitzungszimmer entfernt worden war, wurde in seiner Abwesenheit nach Verhandlung mit der mitangeklagten Anna M. und deren Vertheidiger auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Ausschliessung der Oeffentlichkeit beschlossen und in Ausführung dieses Beschlusses die Vernehmung der Anna M. in nicht öffentlicher Sitzung zu Ende geführt.

Demnächst wurde Angeklagter wieder vorgelassen und ihm mitgetheilt, dass für die jetzige Verhandlung die Oeffentlichkeit ausgeschlossen sei.

Auf weiteren Antrag der Staatsanwaltschaft wurde dann nach Verhandlung mit dem Beschwerdeführer beschlossen:

„Die Oeffentlichkeit bleibt für die fernere Verhandlung ausgeschlossen."

Dieser Sachverhalt ergiebt, dass ein Theil der Hauptverhandlung in nicht öffentlicher Sitzung stattgefunden hat, ohne dass dem Angeklagten Gelegenheit gegeben ist, sich über den, auf Ausschluss der Oeffentlichkeit gerichteten Antrag zu äussern.

Dadurch ist § 175 GVG. verletzt. Wie in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 2 Oktober 1888 (Entsch. XVIII 138) mit eingehender Begründung, auf die hiermit Bezug genommen wird, ausgeführt worden ist, bleiben dem, gemäss § 246 a. O. aus dem Sitzungszimmer entfernten Angeklagten seine sonstigen prozessualen Rechte ungeschmälert. Wird daher nach Entfernung des Angeklagten ein Antrag auf Ausschliessung der Oeffentlichkeit gestellt, so muss vor der Beschlussfassung der Angeklagte in das Sitzungszimmer zurückgeführt und mit ihm über den Ausschluss der Oeffentlichkeit verhandelt werden.

Kraft der Vorschrift des § 377[6] StPO. bildet der vorliegende Verstoss gegen das Gesetz einen absoluten Revisionsgrund und ist eine Erörterung der Frage, ob auf dem Verstosse das Urtheil beruht, ausgeschlossen.

StGB. § 284. „Kümmelblättchen" bleibt Glücksspiel, auch wenn die Parteien den Gewinn lediglich von ihrer Geschicklichkeit abhängig machen wollen.

I. StrS. U. v. 10. November 1902 g. Sch. u. Gen. D 3526/02.

Aus den Gründen: Festgestelltermassen hat am 3. März 1902 zu St. der Angeklagte Sch., während sich D. durch entsprechendes Verhalten als Mitthäter betheiligte, mit dem Zeugen H., der dabei in zwei Einzelspielen 37 Mark verlor, das sog. Kümmelblättchen gespielt, bei dem ein Spieler drei beliebige Spielkarten dem Anderen offen vorlegt, dann nach vorherigem Aufnehmen wieder verdeckt auf den Tisch wirft und vermengt, und schliesslich der Andere (der Mitspieler) einen vereinbarten Einsatz verdoppelt erhält oder verliert, je nachdem er eine von ihm erstmals unter den offenen Karten als „Trumpf" ausgewählte Karte nachher unter den verdeckten wieder richtig herauszufinden weiss oder nicht. Dass diese Art von Spiel regelmässig im Wesentlichen vom Zufall abhängt, folglich für ein Glückspiel i. S. von § 284 StGB. anzusprechen ist, verkennen die Urtheilsgründe nicht und bedarf keiner besonderen Darlegung. Sie verneinen aber das Vorliegen eines Glücksspiels im gegebenen Fall wegen der besonderen Begleitumstände, sofern einerseits der Angeklagte Sch. vermöge der ihm eigenen Fingerfertigkeit im Stande ist, die beim Aufnehmen zu unterst gelegte „Trumpf"karte als letzte auf den Tisch fallen zu lassen, sodass der Mitspieler die Vertauschung nicht bemerkt und die zuerst fallende Karte für seinen ausgewählten „Trumpf" halten muss, andererseits der Zeuge H. sich für das richtige Wiederauffinden der „Trumpf"-karte bloss auf seine Fähigkeit, sie im Auge zu behalten, verlassen wollte. Hieraus folgern die Urtheilsgründe, nach der Absicht der Betheiligten sei der Ausgang des Spiels keineswegs vom Zufall, sondern von ihrer Geschicklichkeit abhängig gewesen. Abgesehen indessen davon, dass zum mindesten von einer übereinstimmenden Absicht keine Rede sein kann, da der Kunstgriff des Angeklagten Sch. nicht erkennbar, dessen Geschicklichkeit mithin von H. nicht in den Kreis seiner Vorstellungen einbezogen worden war, hing — äusserlich betrachtet — der Ausgang jedes einzelnen Spiels, nach dem eigenen Standpunkt der Urtheilsgründe, jedenfalls nicht von der Geschicklichkeit H. ab, vielmehr war es diesem, bei der Fingerfertigkeit des Angeklagten Sch., nicht möglich, die „Trumpf"-karte im Auge zu behalten; auf seine grössere oder geringere Geschicklichkeit kam folglich überhaupt nichts an. Aber auch die Geschicklichkeit des Angeklagten Sch. kann nicht als entscheidend für den Ausgang jedes einzelnen Spiels angesehen werden. Auch wenn er die Karten noch so gewandt aufnahm, auf den Tisch warf und verschob, so blieb doch immer noch die Frage offen, wer gewinnen und wer verlieren müsse; erst dadurch, dass H. von den verdeckten Karten eine als den „Trumpf" bezeichnete, wurde der Ausgang des

Spiels gewiss. Entscheidend war nach dem vereinbarten Spielplan ausschliesslich, ob H. die „Trumpf"-karte errieth, somit ein an sich vom Zufall abhängiges, nämlich weder durch die Geschicklichkeit des Angeklagten noch durch die des Zeugen H. sicher herbeiführbares Ereigniss Dass H. durch fremde Kunstgriffe möglicherweise irre geführt werden konnte und vielleicht in den zwei ausgeführten Spielen thatsächlich irre geführt worden ist, zeigt sich deshalb gleichgültig für das rechtliche Wesen des Spiels, weil ihm jederzeit freistand, sich trotz seiner Kunstgriffe im unbewussten oder bewussten Gegensatz zu dem dadurch empfangenen Sinneseindruck, für die richtige „Trumpf"-karte zu entscheiden. Entsch. XXVIII 283 (285).

Anders läge die Sache, wenn der Angeklagte Sch., erst nachdem von H. eine Karte als „Trumpf" bezeichnet worden war, den Spielausgang noch durch irgend einen einseitigen, willkürlichen Eingriff zu beeinflussen vermocht hätte. Entsch XXI 107 (108).

In Wirklichkeit lag aber die Entscheidung allein in der Wahl des Zeugen H.

Demgemäss fiel das in Frage stehende Kümmelblättchenspiel, unerachtet der besonderen Begleitumstände, welche die Annahme eines Betrugs rechtfertigen mögen, unzweifelhaft unter die Glücksspiele, wie sie § 284 StGB. im Auge hat.

StGB. § 266² i. V. mit BGB. § 812. Ein mit dem Ankauf von Sachen Beauftragter, der den ihm eingehändigten Kaufpreis unterschlägt, nachdem er die gekauften Sachen seinem Auftraggeber abgeliefert hat, begeht durch die Unterschlagung nicht zugleich Untreue, wenn er durch falsche Vorspiegelung über die Person seines Auftraggebers bewirkt hat, dass zwischen diesem und dem Verkäufer kein Vertragsverhältniss entstanden ist. In solchem Falle steht dem Verkäufer kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Empfänger zu.

I. StrS. U. v. 10. November 1902 g. K. D 4000/02.

Gründe: Soweit der Angeklagte wegen Unterschlagung verurtheilt ist, enthalten die Entscheidungsgründe alle Feststellungen, die hierzu erforderlich sind, und kann der Widerspruch dagegen in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden. Denn es ist insbesondere unwahr, dass die Mitglieder des Turnvereins dem Angeklagten das Geld zur Anschaffung der Turnanzüge zu Eigenthum übergeben haben, es steht fest, dass sie das Geld ihm nur anvertrauten, damit er die Anzüge in ihrem Namen bestelle und bezahle, dass er das Geld aber rechtswidrig sich angeeignet hat. Die Unterschlagung des Geldes war nicht nothwendig zugleich als Untreue zu erachten, wenn der Angeklagte nicht dabei das Bewusstsein und den Willen hatte, den Eigenthümer des Geldes am Vermögen zu beschädigen. In der Regel wird dies zusammentreffen, im vorliegenden Falle erscheint es bedenklich, dies anzunehmen, weil der Angeklagte immerhin den Eigenthümern des Geldes Turnanzüge geliefert und von vornherein beabsichtigt hat, ihnen, allerdings nicht auf dem ihm vorgeschriebenen Wege, zu verschaffen, was sie mit dem Gelde verschafft haben wollten.

Die Auftraggeber sind also nicht an ihrem Vermögen beschädigt, die Verfügung über ihr Geld geschah nicht zu ihrem, sondern zum Nachtheile des Fabrikanten K., der die betreffenden Tücher lieferte. Denn dieser lieferte die Tücher dem Angeklagten, nicht seinen Auftraggebern; zwischen letzteren und K. entstand keinerlei Vertragsverhältniss, sie sind ihm gegenüber mit keinerlei Verpflichtung belastet. Der Fabrikant, den der Angeklagte mit der Vorspiegelung täuschte, er handle Namens des Turnvereins, hatte aus dieser Täuschung keine Rechte gegen die einzelnen Auftraggeber erlangt, sondern kann sich lediglich an den Angeklagten halten. Namentlich liegt auch keine ungerechtfertigte Bereicherung der Auftraggeber vor, die den K. zur Zurücklorderung des Geleisteten berechtigen könnte; denn diese erhielten die Anzüge nur in Erfüllung des mit dem Angeklagten abgeschlossenen Auftrags, zu der sie berechtigt waren, und nicht unentgeltlich.

Insoweit war also das Urtheil unhaltbar, es musste aber im Ganzen aufgehoben werden, weil § 73 StGB. in Anwendung kam.

StPO. § 398 Abs. 2. Reformatio in pejus?

II. StrS. U. v. 11. November 1902 g. N. u. Gen. D 3237/02.

Aus den Gründen: Nach Inhalt des Eröffnungsbeschlusses war den Angeklagten zur Last gelegt, in den Jahren 1899 und 1900 gemeinschaftlich aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht und durch dieselbe Handlung sich des Betruges (zum Nachtheil verschiedener Mitspieler) schuldig gemacht zu haben. Durch Urtheil des Königlichen Landgerichts zu B. vom 12. Dezember 1901 wurden sie jedoch nur des gewerbsmässigen Glücksspiels schuldig erkannt und deshalb zu je zwei Monaten Gefängniss verurtheilt; im Uebrigen erfolgte „Freisprechung" und es wurden auch die

Kosten insoweit der Staatskasse zur Last gelegt. Auf Revision der Angeklagten ist dieses Urtheil aus einem prozessualen Grunde aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Dabei wurde ausgesprochen, dass auch die Entscheidung über die Anklage des Betruges der Aufhebung unterliege, weil nur fdealkonkurrenz in Frage stehe und sonach die erfolgte „Freisprechung" bedeutungslos sei Nunmehr ist vom Landgericht dahin erkannt:

Die Angeklagten werden wegen gewerbsmässigen Glücksspiels zu je zwei Monaten Gefängniss und in die Kosten des Verfahrens verurtheilt.

Bei dieser Sachlage wird seltens der Beschwerdeführer Verletzung des § 372 StPO. gerügt, weil durch das frühere landgerichtliche Urtheil die durch die Anklage wegen Betruges entstandenen Kosten der Staatskasse, nunmehr aber sämmtliche Kosten den Angeklagten auferlegt seien. Hierbei ist zunächst übersehen, dass der § 372 nur für die Berufungsinstanz gilt, während die entsprechende Bestimmung für die Revisionsinstanz in § 398 Abs. 2 StPO. enthalten ist. Danach durfte in dem neuen Urtheil eine härtere Strafe, als die in dem früheren erkannte, nicht verhängt werden. Gegen diese Vorschrift hat aber der Vorderrichter nicht verstossen, da die erkannte Strafe von zwei Monaten Gefängniss dieselbe geblieben ist. In dem früheren revisionsgerichtlichen Urtheile ist bereits ausgesprochen, dass die erfolgte Freisprechung wegen Betruges keine rechtliche Bedeutung zu beanspruchen habe; sie war mithin der Rechtskraft nicht fähig (vergl. Entsch. ffl 45), und von dieser Rechtswirkung wurde auch die Entscheidung über den Kostenpunkt betroffen.

StGB. § 266 No. 2. In der Zurückbehaltung von Geldern des Auftraggebers, die zur Einlösung von Wechseln verwandt werden sollten, liegt keine „Verfügung" i. S. der No. 2.

I. StrS. U. v. 13. November 1902 g. V. D 4061/02.

Aus den Gründen: Nach der erstrichterlichen Feststellung hat der Angeklagte eine Geldsumme, die er von seinem Auftraggeber zur Einlösung gewisser Wechsel erhielt, nicht hierzu verwandt, sondern, um sich wegen angeblicher Forderungen gegen den Auftraggeber zu sichern, in einer besonderen Kassette bei sich verwahrt. Zu Unrecht sieht die Strafkammer in dieser Handlungsweise eine Verfügung über das Geld i. S. des § 266 No. 2 StGB. Wie in dem Urtheile des RG. vom 26. Januar 1885 (Entsch. XI 412) ausgeführt wird, ist nicht jedes mandatswidrige, das Vermögen des Auftraggebers schädigende Verhalten eine solche „Verfügung über Vermögensstücke", sondern es kann darunter nur eine Massregel verstanden werden, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem betreffenden Vermögensstücke herbeiführt; ein Nichthandeln, welches weder das Vermögensstück selbst, noch die Rechte des Auftraggebers an demselben in irgend einer Weise berührt, enthält daher keine Verfügung über das Vermögensstück. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte keinerlei Verfügungsakt mit dem Gelde vorgenommen; er hat es weder verbraucht, noch bei Seite geschafft, noch sonst in seinem Nutzen verwendet, sondern es, wie er es empfangen, in seinem Besitze behalten; das Recht des Auftraggebers an dem Gelde, welches der Angeklagte für ihn verwahrte und besass, blieb unverändert. Nur den erhaltenen Auftrag hat der Angeklagte geflissentlich auszuführen unterlassen, über das Geld aber hat er nicht verfügt. Der erwiesene Sachverhalt enthält daher den Thatbestand des § 266 No. 2 StGB. nicht.

StPO. § 260. Die bei der Urtheilfindung stattgehabte versehentliche Benutzung einer uneidlichen Zeugenaussage als einer eidlichen enthält eine Verletzung des § 260.

I. StrS. U. v. 13. November 1902 g. N. · D 4375/02.

Gründe: Das landgerichtliche Urtheil erwähnt an einer Stelle eine von dem Zeugen N. „auf seinen Eid" bekundete Thatsache, während dieser Zeuge ausweislich des Sitzungsprotokolls unbeeidigt vernommen worden ist.

Der zwischen dem Urtheile und Protokolle hiernach bestehende Widerspruch würde ohne Bedeutung sein, wenn derselbe durch ein Versehen bei der Urtheilsabfassung veranlasst worden wäre. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass ein Versehen bei der Urtheilsfindung insofern vorlag, als die Strafkammer dabei von der unrichtigen Ansicht beeinflusst war, die Vernehmung des genannten Zeugen sei eine eidliche gewesen.

Wenngleich der Richter nach der gemäss § 260 StPO. ihm zustehenden freien Ueberzeugung die unbeeidigte Angabe eines Zeugen für wahr erachten darf und auch

nicht gehindert ist, einer auf Eid hin erstatteten zeugschaftlichen Aussage keinen Glauben beizumessen, so wird dennoch von den Gerichten einem eidlich bekräftigten Zeugnisse der Regel nach eine grössere Bedeutung bei der Beweiswürdigung beigelegt werden dürfen, als einem nicht beeidigten. Es enispricht dies auch der StPO., welche davon ausgeht, dass die Eidesleistung einen Zeugen zur Wahrheitsangabe bewegen werde, und deshalb in § 60 die Beeidigung bezüglich jedes Zeugen vorschreibt, insoweit nicht gesetzlich bestimmte Ausnahmefälle gegeben sind.

Ein Irrthum über die Frage, ob ein Zeuge beeidigt worden ist, erscheint daher keineswegs ohne Belang. Er entzieht dem Gerichte die sichere Grundlage, auf welcher es bei Feststellung des Beweisergebnisses, insbesondere bei Abschätzung des Werthes der einzelnen Beweismittel seine freie Ueberzeugung bethätigen kann; er nimmt ihm die Möglichkeit, bei Schöpfung des Urtheils überhaupt in einer der Vorschrift des § 260 StPO. entsprechenden Weise zu verfahren Demgemäss führt ein solcher Irrthum eine Verletzung der vorbezeichneten Gesetzesstelle ebenso herbei, wie wenn ein Richter seine Ueberzeugung auf andere Erkenntnissquellen als die mündliche Verhandlung gründet oder in der irrigen Meinung, an gesetzliche Beweisregeln gebunden zu sein, seiner freien Beurtheilung unzulässige Schranken setzt.

Wenn daher ein Versehen bei der Urtheilsfällung nicht gegeben ist, so liegt ein Verstoss gegen den erwähnten § 260 vor. Hierauf kann das erstrichterliche Urtheil beruhen. Denn von diesem wurde die Aussage des Zeugen N. für die Ueberführung des Beschwerdeführers als erheblich erachtet.

Der von dem letzteren eingelegten Revision war hiernach, wie geschehen, stattzugeben.

StGB. § 117 i. V. mit BGB. § 229. Ueber die Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe i. S. des BGB. seitens eines Privatjagdaufsehers.

II. StrS. U. v. 18 November 1902 g. B u. Gen. D 3193/02.

Aus den Gründen: Das Urtheil der Vorinstanz ist seitens der Staatsanwaltschaft nur insoweit angefochten, als die Angeklagten von der Anklage aus § 117 StGB. freigesprochen worden sind; den hiergegen gerichteten Angriffen war jedoch der Erfolg zu versagen.

Das Vorliegen der Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe i. S. der §§ 229, 230 BGB. auf Seiten des Privatjagdaufsehers L. ist vom Vorderrichter deshalb verneint, weil Rudolf B. sich eines strafbaren Jagdvergehens nicht schuldig gemacht, sonach aber für L. als Vertreter des Jagdberechtigten überkaupt kein Anspruch auf Herausgabe des Gewehrs und mithin auch keine Gefahr bestanden habe, dass ohne die gewaltsame eigenmächtige Wegnahme desselben die Verwirklichung eines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde. Wenn die Revision dem gegenüber geltend macht, die Mitführung eines Gewehres, von dem in jedem Augenblick habe Gebrauch gemacht werden können, begründe die Gefahr, dass der Anspruch des Jagdberechtigten auf ausschliessliche Okkupation des auf seinem Jagdgebiete vorhandenen Wildes verletzt werde, so trifft einmal die Voraussetzung der jederzeitigen Gebrauchsfähigkeit des Gewehrs nicht zu, da der Vorderrichter nicht feststellt, dass von dem Gewehre, obwohl es auseinandergenommen gewesen, in jedem Augenblick habe Gebrauch gemacht werden können; abgesehen hiervon aber war mit dem ausschliesslichen Okkupationsrecht des Jagdberechtigten das Bestehen eines Anspruchs i. S. des § 229 BGB. noch nicht gegeben. „Anspruch" ist nach § 194 Abs. 1 BGB. das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen. Ein solches Recht setzt begriffsgemäss, wie einen bestimmten Berechtigten, so auch einen bestimmten Verpflichteten und damit ein konkretes Rechtsverhältniss voraus, kraft dessen der Verpflichtete etwas zu thun oder zu lassen hat. Diese Voraussetzung trifft bei dem Jagdrecht als solchem nicht zu, da dem Recht auf ausschliessliche Aneignung des Wildes (Art. 69 des EinführungsG. z. BGB. i. V. mit § 958 Abs. 2 das.) an sich nur die Verpflichtung der Allgemeinheit entspricht, die Aneignung zu unterlassen. Ein Anspruch im Sinne des Gesetzes erwächst aus dem Jagdrecht erst mit der Verletzung desselben durch einen Unberechtigten und eine solche Verletzung hat nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht stattgefunden. Mit dem Mangel eines „Anspruchs" aber entfiel auch die Möglichkeit, die Rechtmässigkeit des Vorgehens des Jagdaufsehers aus dem Gesichtspunkte der erlaubten Selbsthülfe herzuleiten. Ebensowenig war hierzu der Gesichtspunkt der Nothwehr geeignet, da § 227 Abs. 2 BGB. in Uebereinstimmung mit § 53 Abs. 2 StGB. einen gegenwärtigen Angriff voraussetzt, welcher in dem Mitführen des auseinandergenommenen Gewehrs auf fremdem Jagdgebiet auch dann noch nicht enthalten war, wenn Rudolf B., wie der Vorderrichter annimmt, beim Hinausgehen in die Flur die Absicht gehabt hat, jagdbares Wild aufzusuchen, zu erlegen und in seinen Besitz zu bringen . . .

StPO. §§ 271, 274. Mangelnde Beweiskraft des Sitzungsprotokolles hinsichtlich eines vom Gerichtsschreiber beurkundeten Vorganges, bezüglich dessen der Vorsitzende anderer Ansicht ist.

III. StrS. U. v. 20. November 1902 g. M. D 5012/02.

Gründe: Die Revision macht geltend, der Angeklagte habe in der Hauptverhandlung beantragt, seine Logiswirthin Frau U. zu laden, welche bekunden könne, dass er vor dem Diebstahle der Hose des Zeugen A. eine helle Hose besessen habe. Dieser Antrag sei aus unzulässigen Gründen abgelehnt und dadurch die Vertheidigung beschränkt. Das Sitzungsprotokoll enthält auch den Vermerk, der Angeklagte habe Vernehmung der Wäscherin G. beantragt, ob nicht A. bei ihr seine fehlende Wäsche habe abholen wollen, und ferner einen Gerichtsbeschluss dahin: Der Antrag des Angeklagten auf Vernehmung der Wäscherin wird abgelehnt. An Stelle der Worte „der Wäscherin G." und „der Wäscherin" haben ursprünglich die jetzt durchstrichenen Worte „der" oder „seiner Vermietherin" bezw. im Gerichtsbeschlusse die Worte „seiner Vermietherin" gestanden. In dieser Fassung ist zwar das Protokoll vom Gerichtsschreiber unterzeichnet. Der Vorsitzende aber hat das Protokoll nur mit dem Zusatze beglaubigt: „Es ist von dem Angeklagten kein Beweisantrag gestellt". Daraus ergiebt sich, dass über die Frage, ob ein Beweisantrag gestellt sei, eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber besteht. Durch die Niederlegung derselben im Protokolle aber wird diesem die Beweiskraft über den Vorgang, welchen die abweichenden Aeusserungen betreffen, völlig entzogen. Denn der § 271 Abs. 1 StPO. macht die Glaubwürdigkeit des Sitzungsprotokolls von der bestätigenden Unterschrift sowohl des Vorsitzenden als des Gerichtsschreibers abhängig und ebenso setzen die Bestimmungen des § 274 StPO. — abgesehen von dem Falle des § 271 Abs. 2 — ein ordnungsmässig von beiden Urkundspersonen zum Zweck der Genehmigung seines Inhalts vollzogenes Protokoll voraus. Bei dieser Sachlage lässt sich nicht feststellen, dass der Angeklagte den behaupteten Beweisantrag nicht gestellt hat. Wenn vielmehr die Möglichkeit offen bleibt, dass die Stellung eines Antrages, wie ihn die Revisionsanträge behaupten, stattgefunden hat und ferner nicht ersichtlich ist, ob solcher aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen ist, so musste das Urtheil der Aufhebung unterliegen, ohne dass es noch des Eingehens auf die erhobene materielle Rüge bedurfte.

StPO. § 309. Unzulässigkeit der Auslegung eines undeutlichen Geschworenenspruches durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts.

IV. StrS. U. v. 21. November 1902 g. Sch. D 4155/02.

Gründe: Die Revision ist begründet.

Der Spruch der Geschworenen leidet an dem gerügten sachlichen Mangel, der nach den §§ 309, 311 StPO. zur Einleitung des Berichtigungsverfahrens hätte führen müssen.

Auf die Frage 1:

> Ist der Angeklagte schuldig, in der Zeit vom 12. Januar bis 20. Februar 1902 zu und bei H. in rechtswidriger Absicht eine inländische öffentliche Urkunde verfälscht und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?

haben die Geschworenen geantwortet:

> Ja mit mehr als 7 Stimmen unter der Voraussetzung, dass wir eine Fahrkarte nur als eine Privaturkunde betrachten.

Die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts haben, wie das Urtheil ergiebt, die Antwort dahin aufgefasst, dass die Geschworenen die Eigenschaft der, den Gegenstand des Anklageverbrechens bildenden Urkunde als einer „inländischen öffentlichen" verneint haben. Ob der Spruch mängelfrei gewesen wäre, sofern die Antwort gelautet hätte:

> Ja mit mehr als 7 Stimmen, jedoch ist die Urkunde für keine inländische öffentliche zu achten

oder ähnlich, bedarf hier keiner Erörterung. Denn eine derartige Antwort, von deren Existenz die Richter bei Fällung des freisprechenden Urtheils ausgegangen sind, haben diese nur im Wege der Auslegung aus der wirklich ertheilten ableiten können. Letztere lautet thatsächlich anders. Sie enthält streng genommen gar keine Entscheidung der Frage, ob „eine Fahrkarte nur eine Privaturkunde" sei, bezw. ob die Eigenschaft der in der Frage bezeichneten Urkunde als einer öffentlichen verneint werde. Ob die Antwort deshalb der Auslegung, die ihr zu Theil geworden, fähig ist, ist dahinzustellen. Ihrem Wortlaute nach ist sie auch der anderen Deutung fähig: „Wir bejahen die Frage in der Voraussetzung" . . . d. h. weil wir

von der Voraussetzung ausgehen, haben wir die Schuldfrage bejaht. Trotz der gegenüber dem Verhandlungsergebniss vielleicht gegebenen inneren Verworrenheit solcher Antwort wäre diese Deutung nicht ohne Weiteres als undenkbar von der Hand zu weisen. Die Geschworenen sind sich augenscheinlich selbst nicht klar gewesen, was ihre Antwort zu bedeuten habe und was sie mit ihr aussprechen wollten. In der Auslegung des Gerichts würde die Antwort sachlich die Verneinung der Schuldfrage 1 bedeuten. Die Geschworenen haben aber die Frage 2 (nach der Absicht, sich Vermögensvortheil zu verschaffen) beantwortet, obwohl diese ihnen nur für den Fall der Bejahung der Frage 1 vorgelegt war. Es ist also keineswegs ausgeschlossen, dass sie in ihrer Antwort solche Bejahung gefunden haben.

Bietet der Spruch der Geschworenen dergestalt die Möglichkeit verschiedener Auslegung und lässt er Unsicherheit darüber bestehen, welche Entscheidung die Geschworenen treffen wollten, so ist er im Sinne des § 309 StPO. undeutlich. Es ist unzulässig, ihn aus der Seele der Geschworenen heraus nach einer der verschiedenen Richtungen, sei es der, die vernünftiger Rechtsanschauung gerecht wird, sei es der entgegengesetzten, zu deuten. Die obwaltenden Zweifel können nur die Geschworenen selbst durch einen verbesserten klaren Spruch heben, und um deswillen schreibt das Gesetz für dergleichen Fälle die Einleitung des Berichtigungsverfahrens vor.

Dadurch, dass die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts entweder übersehen haben, diese Einleitung zu erwägen, oder dass sie aus Rechtsirrthum die Nothwendigkeit der Einleitung verneint haben, ist das Gesetz verletzt. Die Verletzung, die zu rügen die Staatsanwaltschaft auch angesichts der Bestimmung in § 379 StPO. befugt ist (Entsch. II 95) muss, da auf ihr das Urtheil beruht, zu dessen Aufhebung führen (§ 393 Abs. 1 u. 2 StPO.).

InvalidenversicherungsG. vom 13. Juli 1899 §§ 3, 187 Abs. 2, letzterer i. V. mit StGB. § 59.

1. Eine Marke ist erst dann als bereits „verwendet" anzusehen, wenn sie thatsächlich und rechtlich zur Tilgung einer fälligen Beitragspflicht gedient hat, von der nur die Rede sein kann, falls eine Versicherungspflicht besteht, was bei den Beitragsleistungen der freiwillig Versicherten nicht der Fall.

2. Zum Begriffe von „Lohn und Gehalt", ferner von „freiem Unterhalt".

3. Anwendbarkeit des StGB. § 59 bei einem Irrthum über die Versicherungspflicht.

I. StrS. U. v. 1. Dezember 1902 g. W. u. Gen. D 3641 02.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Urtheils liessen der Angeklagte O. und dessen Vater, von denen der erstere als Gehülfe in dem lithographischen Gewerbe des letzteren beschäftigt war, in der Meinung, dass O. i. S. des § 1 Abs. 1 No. 1 des Invalidenversicherungs-Gesetzes vom 13 Juli 1899 (Fassung vom 19. Juli 1899, RGBl. S. 463) versicherungspflichtig sei, vom Magistrate zu F. eine Quittungskarte für den O als Arbeitsnehmer ausstellen und leisteten die Versicherungsbeiträge mit 24 Pf. für die einzelne Woche dadurch, dass sie in die Karte wöchentlich eine Marke zu 24 Pf nach Vorschrift des genannten Gesetzes einklebten, diese Marken auch durch Aufstempelung des Datums entwertheten. Später, nachdem dem Angeklagten O. von dritter Seite mitgetheilt war, dass er nicht versicherungspflichtig sei, löste er die eingeklebten und entwertheten Marken aus der Quittungskarte aus und veräußerte vier derselben an den Angeklagten W. gegen Zahlung von 40 Pfennig. Letzterer, Metzgergehülfe des Metzgermeister H., der die sämmtlichen Beiträge zur Invalidenversicherung des W. zu zahlen übernommen hatte, war von H. beauftragt worden, bei der Post zehn Invalidenversicherungsmarken à 24 Pfennig zu holen und drei derselben in sein, des W. Quittungsbuch einzukleben; er kaufte dort indess nur sieben Marken und klebte statt der auftragsgemäss zu kaufenden drei Marken die drei vom Angeklagten erworbenen Marken in seine Quittungskarte ein... In subjektiver Richtung ist weiter festgestellt, dass O. und W. wussten, dass die veräusserten beziehungsweise erworbenen Marken bereits verwendet waren.

In Bezug auf die Versicherungspflicht des Angeklagten O. hat das Urtheil ferner als erwiesen angesehen, dass derselbe von seinem Vater für seine „im Ganzen genommen mit zweimal 24 Stunden in der Woche erledigte Thätigkeit" ausser Kost und Wohnung noch Taschengelder in der Höhe, „wie er sie gerade begehrte", auch sonst reichliche Beträge, „wie er sie gerade verlangte", nach eigener Schätzung durchschnittlich in der Woche fünf bis sechs Mark erhielt. Das Urtheil hat den Angeklagten nicht denjenigen beigezählt, die, weil ihnen als Entgelt nur freier Unterhalt gewährt worden, zu den in § 3 Abs. 2 des InvalidenversicherungsG. bezeichneten

nicht versicherungspflichtigen Personen gehören, und diese Annahme weiter damit begründet, dass Angeklagter von seinem Vater erheblich mehr als freien Unterhalt erhalten, dass ihm nicht nur Geld zur Bestreitung nebensächlicher Bedürfnisse, sondern auch zu Vergnügungen gegeben worden, dass er ganz ansehnliche Beträge empfangen und dass diese zu gross gewesen, als dass sie nur als Ergänzung des freien Unterhalts dienen könnten und sollten.

Aus diesen Thatsachen hat das Urtheil gegen die Angeklagten O. und W. den Thatbestand des § 187 Abs. 2 des InvalidenversicherungsG — Veräusserung bezw. Verwendung bereits einmal verwendeter Marken — entnommen.

1. Die Revision sucht auszuführen, die Auffassung des Urtheils, der Angeklagte O. sei versicherungspflichtig gewesen, enthalte einen Rechtsirrthum, der Angeklagte habe vielmehr zu den in § 3 Abs. 2 a. a. O. nicht versicherungspflichtigen Personen gehört, daher könnten auch die veräusserten Marken als im Rechtssinne „bereits einmal verwendet" nicht erachtet werden. Die Revision bezieht sich für diese Schlussfolgerung auf das Urtheil des III. Senats des RG. vom 8. Dezember 1892. Dort ist zutreffend im Sinne des § 154 Abs. 2 des InvalidenversicherungsG. vom 22. Juni 1899 — jetzt § 187 Abs. 2 des InvalidenversicherungsG. vom 13. Juli 1899 — eine Marke erst dann als im Rechtssinne „verwendet" angesehen, wenn sie thatsächlich und rechtlich zur Tilgung einer bestimmten fällig gewordenen Beitragspflicht des Arbeitgebers beziehungsweise des Versicherten gedient hat. Es ist auch zuzugeben, dass von einer Beitragspflicht nur dann die Rede sein kann, wenn eine Versicherungspflicht besteht. Denn die in § 28 No. 2 des InvalidenversicherungsG. vorgesehenen Beitragsleistungen sind als Pflicht nach § 30 Abs. 1 a. a. O. nur den Versicherungspflichtigen auferlegt, während die Beitragsleistungen der freiwillig Versicherten lediglich als freiwillige Beiträge gekennzeichnet sind — § 29 Abs. 3, § 148 Abs. 6 a. a. O. Auch in dem Urtheile des RG. vom 3. Dezember 1892 findet sich dafür, dass in Bezug auf die Versicherungspflicht der dort betheiligten Personen auch nur ein Zweifel bestanden, keinerlei Anhalt. Die erstrichterliche Auffassung, dass der Angeklagte O. versicherungspflichtig gewesen, giebt indess zu einem rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. . . .

2. Ebensowenig bedenklich ist die Nichtanwendung des § 3 Abs. 2 a. a. O. Zutreffend ist bereits in den Revisionsentscheidungen der Verwaltungsbehörden angenommen, dass unter „freiem Unterhalt" im Sinne des § 3 Abs. 2 a. a. O. dasjenige Maass an wirthschaftlichen Gütern zu verstehen ist, das zur Befriedigung der nothwendigen Lebensbedürfnisse unmittelbar erforderlich ist. Es wird sich auch ferner die Hingabe eines sogenannten Taschengeldes dann noch als zu freiem Unterhalte gehörig auffassen lassen, wenn dasselbe zur Bestreitung sonstiger kleinerer Lebensbedürfnisse bestimmt ist, die auch bei geringen Ansprüchen nicht wohl entbehrt werden können oder doch dazu dienen sollen, zur Ergänzung der zum freien Unterhalte regelmässig gehörenden Gegenstände (Kost, Wohnung, Bekleidung) dann hinzuzutreten, wenn der eine oder andere dieser Gegenstände nicht gewährt wird. Diese Gesichtspunkte sind aber im Wesentlichen vom ersten Richter auch berücksichtigt. Die Höhe der Baarbeträge — 5 bis 6 Mark wöchentlich, die Bestimmung des Geldes auch zu Vergnügungen und die Erklärung, dass die Beträge zu gross gewesen, als dass sie zur Ergänzung des freien Unterhalts hätten dienen können oder sollen, reichten aus, um daraus die im Uebrigen thatsächliche Folgerung zu ziehen, dass dem Angeklagten viel mehr als nur freier Unterhalt gewährt worden. Die Rüge der Verkennung des Begriffs des freien Unterhalts stellt sich also als grundlos dar.

3. Weiter rügten die Revisionen, dass der § 59 StGB. zu Unrecht nicht verwendet worden. Diese Rüge musste durchgreifen.

Die Angeklagten haben sich damit vertheidigt, „dass sie behaupten, nicht gewusst zu haben, dass die Marken als schon einmal verwendet bei der Veräusserung beziehungsweise der Einklebung in das W.sche Quittungsbuch zu betrachten sind. O. hat angegeben, dass er in der Annahme, nicht versicherungspflichtig zu sein, die Marken aus dem Quittungsbuche entfernt und sich hierzu sowie zur Veräusserung der Marken berechtigt gehalten habe. Der hiermit behauptete, zur Zeit der Veräusserung beziehungsweise Wiederverwendung der Marken bestandene Irrthum, der das zum Thatbestande des § 187 Abs. 2 des InvalidenversicherungsG. vom 13. Juli 1899 gehörige Merkmal der „bereits einmal verwendeten" Marke betrifft, würde allerdings die Strafbarkeit der Angeklagten beseitigen. Die Erörterung dieses Einwandes im Urtheile leidet indess an Unklarheit und giebt der Annahme einer rechtsirrigen Auffassung des § 59 StGB. Raum. Das Urtheil erklärt hierher gehörig zunächst: „O. hat nun nach Einklebung und Abstempelung der Marken von einer dritten Person gehört, dass eine Versicherungspflicht für ihn niemals bestanden habe und dies hat ihn nach seiner Behauptung veranlasst, die eingeklebten und entwertheten Marken aus

der Quittungskarte zu lösen". Hat das Urtheil mit dieser Ausführung gemeint, dass O. und mit ihm der Angeklagte W. jener Mittheilung Glauben geschenkt, dass sie in demselben Glauben auch noch bei der Wiederverwendung der Marken den O. für nicht versicherungspflichtig gehalten und in diesem Irrthum befangen die Veräusserung beziehungsweise weitere Verwendung der Marken vorgenommen haben, so hätte das Gericht zur Freisprechung gelangen müssen, da die Angeklagten dann bei Begehung der für strafbar erachteten That, wie bemerkt, das Vorhandensein des zum Thatbestande der strafbaren Handlung gehörenden Thatumstandes „der bereits einmal verwendeten" Marke nicht kannten. Ist aber bei der erstgedachten Ausführung des Urtheils nur davon ausgegangen, dass den Angeklagten geglaubt werde, dass ihnen die bezeichnete Mittheilung gemacht sei, und dass diese nur den „Anlass" gegeben habe, die Marken weiter zu verwenden, so bedurfte es einer ferneren rechtsirrthumsfreien Widerlegung der Behauptung der Angeklagten, dass ihr Irrthum noch zur Zeit der Veräusserung beziehungsweise Wiederverwendung der Marken bestanden habe. In dieser Richtung hat nun das Urtheil festgestellt, dass die Angeklagten, als O. die Marken veräusserte und W. sie in sein Quittungsbuch einklebte, recht gut gewusst haben, dass die Marken objektiv und subjektiv zum Zeichen der geschehenen Beitragsleistung zur Invalidenversicherung bereits gedient hatten und bereits einmal verwendet waren, dass auch Beide bei der Veräusserung beziehungsweise Verwendung sich darüber klar gewesen, dass die Marken als schon verwendete zu betrachten sind und dass sie weder veräussert noch weiter verwendet werden dürfen. Mit dieser Ausführung ist aber in klarer Weise nur zum Ausdruck gebracht, dass die Angeklagten bei der Wiederverwendung gewusst haben, dass die frühere erstmalige Verwendung objektiv und subjektiv zur Erfüllung der damals als Verpflichtung angesehenen Beitragsleistung gedient hatte, nicht aber ist mit gleicher Sicherheit daraus zu entnehmen, welche Meinung über die früher bethätigte Versicherungspflicht des O. die Angeklagten in dem Zeitpunkte hatten, in welchem die Marken veräussert beziehungsweise anderweit verwendet wurden. Diese die Versicherungspflicht des O. betreffende Meinung bildete die Grundlage des behaupteten Irrthums, die richtige oder unrichtige Auffassung des Merkmals der bereits einmal erfolgten Verwendung der Marken war nur Folge der über die Versicherungspflicht erlangten Ansicht. Erst eine Feststellung dahin, dass die Angeklagten auch zur Zeit der Veräusserung beziehungsweise Verwendung der Marken sich nicht in einem Irrthume über die Versicherungspflicht des O. befunden haben, war daher geeignet, die Anwendung des § 59 StGB. auszuschliessen.

Aus diesen Gründen musste das Urtheil aufgehoben werden.

GVG. § 176 Abs. 2 i. V. mit StPO. §§ 237, 377 No. 6. Befugniss des Gerichtsvorsitzenden zur Entfernung von Personen aus dem Sitzungszimmer, denen gerichtsseitig der Zutritt zu einer nicht öffentlichen Verhandlung gestattet war.

III. StrS. U. v. 1. Dezember 1902 g. D. D 5123/02.

Aus den Gründen: Wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, ist die Oeffentlichkeit der Verhandlung durch Gerichtsbeschluss allgemein ausgeschlossen worden und nur einzelnen Personen, namentlich Angehörigen des Angeklagten, die Anwesenheit bei der Verhandlung gestattet. Durch diese in Gemässheit des § 176 Abs. 2 GVG. ertheilte Gestattung wurde der Ausschluss der Oeffentlichkeit nicht aufgehoben. Die Verhandlung blieb eine nicht öffentliche, es ist infolge der Zulassung einzelner Personen nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, eine besondere Art beschränkter Oeffentlichkeit hergestellt, deren Aufhebung wiederum schon an sich eines Gerichtsbeschlusses in den Formen und mit der Begründung des § 175 Abs. 1 GVG. bedurfte. Vielmehr liegt das Verhältniss der zur Verhandlung zugelassenen Zuhörer so, dass sie nur geduldet waren und die Erlaubniss ihrer Anwesenheit jederzeit einfach widerrufen werden konnte. Dabei ist zuzugeben, dass die endgültige Entscheidung über die Fortdauer der Anwesenheit, nachdem der § 176 Abs. 2 GVG. die Gestattung des Zutritts dem Gerichte vorbehalten hat, auch von dem Gerichte und nicht vom Vorsitzenden allein zu treffen ist. Nun hat allerdings nach dem Sitzungsprotokoll der Vorsitzende die Angehörigen des Angeklagten aufgefordert, den Sitzungssaal zu verlassen, da der Vertheidiger Fragen an die Zeugen stelle, welche Bezug auf den Vater des Angeklagten hätten, und haben darauf die Angehörigen den Saal verlassen. Diese Massregel des Vorsitzenden fällt aber in den Bereich der Leitung der Verhandlung, welche nach § 237 Abs. 1 StPO. dem Vorsitzenden zusteht. Es wäre Sache der Betheiligten oder auch der beisitzenden Richter gewesen, die Entscheidung des Gerichts anzurufen, wenn sie die Anordnung des Vorsitzenden als unzulässig beanstanden wollten (§ 237 Abs. 2 StPO.) und wäre alsdann erst ein endgültiger Be-

schluss des Gerichts erforderlich gewesen. Da aber, wie das Sitzungsprotokoll darthut, von keiner Seite ein Gerichtsbeschluss angeregt ist, kann die Massnahme des Vorsitzenden nicht als unzulässig angesehen werden. Sie enthält insbesondere keine Verletzung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit der Verhandlung.

StPO, § 149. Befugniss des Beistandes eines Angeklagten, während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung das Wort zu verlangen.

II. StrS. U. v. 9. Dezember 1902 g. B. u Gen. D 3792/02.

(Vgl. Urtheil desselben Senats in den Entsch. XXII 198)

Gründe: Wie das Protokoll ergiebt, ist der Häusler B., der Vater der beiden minderjährigen Angeklagten, als deren „Beistand" in der Hauptverhandlung erschienen, in seiner Gegenwart sind mehrere Zeugen vernommen worden und demnächst hat „der Zeuge S. auf Befragen, ... nachdem der Vater der Angeklagten auf Geheiss des Vorsitzenden den Saal verlassen hatte, erklärt: Unter den Leuten in Gross-Drenzig geht das Gerede, dass die Eltern B. mit ihren Kindern unter einer Decke stecken". Dass im Laufe der weiteren Beweisaufnahme der Vater der Angeklagten in den Sitzungssaal zurückberufen oder zurückgekehrt sei, ergiebt das Protokoll nicht.

Die Revision findet in diesem Verfahren eine Verletzung der §§ 149 u. 246 StPO. und in der That liegt ein Verstoss wider den § 149 vor.

Der Vater der Angeklagten war, da er „als Beistand" derselben erschienen und zunächst während der Verhandlung im Sitzungszimmer belassen worden war, ein gerichtlich zugelassener Beistand. Ein solcher ist aber nach der Vorschrift des § 149 „auf sein Verlangen zu hören". Daraus ergiebt sich, dass wenn es auch dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, zu bestimmen, wann und in welchem Umfange dem Beistand, der sich äussern will, Gehör zu gehen ist, er doch während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung das Wort verlangen darf und mithin fortdauernd in der Lage bleiben muss, von diesem seinem Rechte Gebrauch zu machen. Das Geheiss des Vorsitzenden, den Saal zu verlassen, entbehrte jeder erkennbaren gesetzlichen Grundlage. Es ist somit, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, dass vom Beistand Erklärungen abgegeben wurden, die auf die Entscheidung von Einfluss waren, in die Vertheidigungsrechte der Angeklagten unzulässig eingegriffen, das Urtheil beruht auf dem Verstoss und es unterliegt sonach der Aufhebung.

StPO. § 379. Dieser § findet auch da Anwendung, wo ein „Nichtschuldig" nicht in vollem Umfange ausgesprochen ist, Angeklagter vielmehr bezüglich einer und derselben That von den Geschworenen aus Einem rechtlichen Gesichtspunkte für nichtschuldig, aus einem anderen für schuldig erklärt ist.

II. StrS. Urtheil v. 12. Dezember 1902 g. G. u. Gen. D 5668/02.

Aus den Gründen: Durch den Wahrspruch der Geschworenen ist der Angeklagte Gottlieb G. sowohl des versuchten Mordes wie auch des versuchten Todtschlags, die Angeklagte Wilhelmine G. der Anstiftung und der Beihülfe zum versuchten Morde für nicht schuldig erklärt; dagegen haben die Geschworenen gegen Gottlieb G. die Hülfsfrage wegen gefährlicher Körperverletzung, gegen Wilhelmine G. die Hülfsfrage wegen Anstiftung zu diesem Vergehen bejaht, und beide Angeklagten sind darauf durch das Schwurgericht wegen der genannten Vergehen zu Strafe verurtheilt.

Die von der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten beider Angeklagten eingelegte Revision stützt sich lediglich auf die Behauptung einer Verletzung des § 60 StPO.; sie konnte keinen Erfolg haben.

Der § 379 StPO. gewährt der Staatsanwaltschaft, wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden ist, die Revision nur in den Fällen, in welchen dieselbe durch die Bestimmungen des § 377 No. 1, 2, 3, 5 StPO. oder durch die Stellung oder Nichtstellung von Fragen begründet wird. Die Revision, welche das Urtheil im ganzen Umfange angreift, richtet sich zwar unmittelbar auf die Aufhebung der in der Urtheilsformel zum Ausdruck gelangten Entscheidung des Schwurgerichts, mittelbar aber auch gegen das dieser Entscheidung mit zu Grunde liegende Verdikt der Geschworenen, welches bezüglich der Verbrechen des versuchten Mordes und des versuchten Todtschlages, sowie der Anstiftung und Beihülfe zu ersterem Verbrechen auf nicht schuldig lautete. Die Aufhebung des Urtheils würde die erneute Verhandlung über die in dem Eröffnungsbeschlusse enthaltene Anklage wegen versuchten Mordes und wegen Anstiftung dazu zur Folge haben. Dies ist unvereinbar mit dem Zwecke der Vorschrift des § 379 StPO., welcher gerade dahin geht, soweit der Angeklagte für nicht schuldig erklärt worden ist, der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel der Revision nur in dem dort be-

Digitized by Google

zeichneten beschränkten Umfange zu gewähren. Der § 379 leidet deshalb auch da Anwendung, wo nicht in vollem Umfange ein Nichtschuldig gesprochen, der Angeklagte vielmehr bezüglich derselben That von den Geschworenen aus einem rechtlichen Gesichtspunkte für nicht schuldig, aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte für schuldig erklärt worden ist. (Entsch. des RG. in Strafs. X 410, XIV 298, insbs 300).

Da die von der Staatsanwaltschaft erhobene Prozessrüge keinem der in § 379 zugelassenen Ausnahmefälle entspricht, war die Revision der Staatsanwaltschaft als unzulässig zu verwerfen.

StGB. §§ 263, 274 No. 1. Wenn Jemand durch Betrug sich eine fremde Urkunde verschafft hat, um sie dauernd ihrem Eigenthümer zu entziehen, macht sich durch deren spätere Vernichtung keiner neuen Strafthat schuldig.

I. StrS. U. v. 18. Dezember 1902 g. H. D 3822/02.

Aus den Gründen: Wie der erste Richter für erwiesen erachtet, hat der von ihm eines Vergehens des Betrugs und eines Vergehens gemäss § 274 No. 1 StGB. für schuldig erkannte Angeklagte für eine von diesem nicht zu vertretende Schuld seiner Ehefrau in Gemeinschaft mit letzterer deren Gläubiger einen Schuldschein ausgestellt. Um sich von der auf diese Weise begründeten Zahlungspflicht zu befreien, hat sodann der Angeklagte durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er wolle dem Schuldscheine die darin noch fehlende Zinsbestimmung beisetzen, den genannten Gläubiger in Irrthum versetzt und dazu veranlasst, ihm zu dem angegebenen Zwecke den Schein einzuhändigen. Er that dies in der Absicht, sich durch sein betrügerisches Handeln den Schuldschein — als Sache betrachtet — endgültig zu verschaffen, denselben für immer seiner ausschliesslichen thatsächlichen Gewaltherrschaft zu unterwerfen und demgemäss dem Gläubiger dauernd zu entziehen. Als er den Schuldschein in Händen hatte, hat er diesen und zwar, wie das Urtheil bemerkt, auf Grund eines erst in diesem Zeitpunkte, also nach Erlangung der Urkunde, neu gefassten Entschlusses zerrisssen und die Stücke an sich genommen.

In diesen Thatsachen konnte die Strafkammer ohne rechtlichen Irrthum die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale des vollendeten Betrugs erblicken. (Folgen die Gründe.)

Mit Rücksicht auf die Feststellung der Urtheilsgründe, dass der Angeklagte den Schuldschein auf Grund eines nach erfolgter Aushändigung desselben neu gefassten Entschlusses in Stücke zerrissen habe, hat die Strafkammer jenen eines mit dem Betruge sachlich zusammentreffenden Vergehens der Beschädigung einer fremden Urkunde — § 274 No. 1 StGB. — für schuldig erkannt.

Dieser Ausspruch des Vorderrichters ist rechtlich zu beanstanden; insoweit erscheint daher die Revision als begründet. Hat der Angeklagte die Schuldurkunde sich auf betrüglichem Wege verschafft, um sie auf die Dauer ihrem Eigenthümer zu entziehen und seiner freien Verfügung zu unterwerfen, so hat er durch sein rechtswidriges Handeln auch in der That der äusseren Wirkung nach die volle unbeschränkte Herrschaft über die Urkunde erlangt und die Verfügungsgewalt des berechtigten früheren Inhabers derselben in der äusseren Erscheinung ihrer Bethätigung vollständig und allseitig vernichtet. Alles, was der Betrüger später mit der durch seine strafbare Thätigkeit erworbenen Urkunde vornimmt, kennzeichnet sich nur als ein weiterer Ausfluss, als eine weitere Ausgestaltung und Fortführung seines rechtswidrigen Angriffes auf fremdes Vermögen. Weil dieser Angriff dem äusseren Erfolge nach zu einer Aufhebung des fremden Rechtes bereits geführt hat, darf er in Beziehung auf den dadurch Verletzten einer neuen strafrechtlichen Beurtheilung nicht mehr unterzogen werden. Es gelten in dieser Beziehung die gleichen Grundsätze wie im Falle des Diebstahls. Auch der Dieb erlangt durch die Wegnahme nicht das Eigenthum an der gestohlenen Sache; sie ist für ihn eine fremde. Gleichwohl kann er, wenn er die von ihm weggenommene Sache kraft neuen Vorsatzes zerstört, neben der Verurtheilung wegen Diebstahls nicht noch aus § 303 StGB. wegen Sachbeschädigung bestraft werden. — Rechtspr. X 488. — Ebenso verhält es sich, wenn — wie im vorliegenden Falle — Derjenige, welcher durch Betrug eine Urkunde sich verschafft hat, sie alsdann beschädigt oder vernichtet Denn dass der Dieb die fremde Sache durch Wegnahme, der Betrüger dagegen dieselbe insofern erlangt hat, als er den Willen des Berechtigten sich dienstbar machte, kann eine abweichende rechtliche Beurtheilung nicht begründen. In gleicher Weise ist der Umstand ohne Belang, ob die nochmalige Handlung des Betrügers nach § 303 oder nach § 274 No. 1 StGB. sich bemisst. In diesem Sinne hat übrigens das RG. bereits sich ausgesprochen. (Entsch. XXXV 64.)

Digitized by Google

StGB. § 110 i. V. mit GewerbeO. § 122 und StGB. § 59. Zur Auslegung des § 110, namentlich in subjektiver Beziehung.

III. StrS. U. v. 22. Dezember 1902 g. G. D 4873/02.

Aus den Gründen: Gegenstand der Aburtheilung bildete die Beschuldigung, dass der Angeklagte öffentlich vor einer Menschenmenge zum Ungehorsam gegen Gesetze aufgefordert habe. Die That soll begangen sein zu D. durch eine Rede des Angeklagten in einer von 700 bis 750 Personen besuchten öffentlichen Maurerversammlung, welche über eine allgemeine Arbeitsniederlegung beschliessen sollte. Die Aufforderung des Angeklagten — auf alsbaldige Arbeitseinstellung — soll sich auch an diejenigen Maurer gerichtet haben, welche Kündigung hatten oder in Kündigung standen und ist als dasjenige Gesetz, welchem Ungehorsam entgegengesetzt werden werden sollte, die Bestimmung des § 122 der GewO. in Betracht gezogen, nach welcher das Vertragsverhältniss zwischen Arbeitgebern und gewerblichen Arbeitern mangels anderer Vereinbarung nur mit 14tägiger Kündigungsfrist aufgelöst werden dürfe. Das Urtheil gelangt zur Freisprechung des Angeklagten . . .

Die Urtheilsgründe führen weiter aus, das Gericht habe sich der im Urtheile des RG. vom 15. Januar 1891 (Entsch. XXI 305, 306) vertretenen Ansicht nicht anschliessen können, welche schon das Bewusstsein des Auffordernden genügen lasse, dass seine Aufforderung auf die Verletzung eines Gesetzes abziele. Die auf Untergrabung der Rechtsordnung durch Anreizung zur Missachtung des Gesetzes gerichtete Absicht sei es, die wegen ihrer Gefährlichkeit unter Strafe gestellt werde. Wenn die Strafbarkeit auch auf solche Aufforderungen habe ausgedehnt werden sollen, bei denen die Absicht auf andere Ziele gerichtet und nur nebenbei das Bewusstsein vorhanden sei, dass dadurch zum Ungehorsam gegen Gesetze aufgefordert werde, so hätte nicht die vorliegende Fassung des Gesetzes gewählt werden dürfen, denn diese deute darauf hin, dass die Absicht des Auffordernden dahin gerichtet sein müsse, Ungehorsam gegen das Gesetz zu schüren. Diese Ausführung zeigt, dass der Vorderrichter da, wo er in den vorhergehenden Theilen oer Urtheilsbegründung von der Absicht des Angeklagten geredet hat, diesen Ausdruck in spezifischem Sinn gegensätzlich zum bewussten Wollen gebraucht hat. Der darin sich kund gebende Standpunkt des Urtheils ist aber unhaltbar. Die Worte des Gesetzes, welches die Gefahr für die Autorität der Staatsgewalt wesentlich in der vom Thäter gewählten öffentlichen Form seiner Kundgebung erblickt, enthalten keine Andeutung einer derartigen Beschränkung und aus den legislatorischen Zwecken der Strafnorm ist solche gleichfalls nicht herzuleiten. Allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nach muss vielmehr der vom Gesetz unzweifelhaft geforderte Vorsatz schon in dem bewusst gewollten Handeln des Thäters gefunden werden. In dieser Auffassung schliesst sich der Senat den Urtheilen des I. und IV. StrS., Entsch. XXII 185 und XXIV 189, an, welche übrigens einen Widerspruch gegen die übrigen von der Vorinstanz bezeichneten Urtheile des RG. nicht erkennen lassen. Demgemäss ist die Anwendung des Gesetzes in subjektiver Richtung geboten, wenn der Thäter mit dem Bewusstsein handelt, dass sein Thun die Aufforderung zu einem Ungehorsam gegen das Gesetz als solches über den Umfang der Gesetzesverletzung in einem Einzelfalle hinaus enthalte, gleichviel durch welche sonstigen oder nebenhergehenden Motive oder Zwecke seine Handlung bestimmt wird.

Nun hat zwar das Urtheil auf eine eventuelle Erwägung eingehend angenommen, dass auch ein solches Bewusstsein dem Angeklagten fremd gewesen sei. Diese Annahme beruht indess ebenfalls auf einer verlehlten Rechtsanschauung; indem sie darauf gestützt wird, es lasse sich nicht entscheiden, ob der Angeklagte gewusst habe, dass die Einhaltung einer Kündigungsfrist auf gesetzlicher Vorschrift beruhe, oder ob er angenommen habe, dass sie durch besondere Vereinbarung festgesetzt war. Für eine derartige Differenzirung zwischen gesetzlicher Vorschrift und kontraktlicher Vereinbarung bietet die Bestimmung des § 110 keinen Raum. Es wird dabei übersehen, dass auch lür die Bedeutung und Wirkung der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung das Gesetz selbst die ausschliesslich massgebende Grundlage bildet. Wer eine kontraktliche Vereinbarung missachtet, deren Beobachtung das Gesetz gebietet, verletzt mittelbar das Gesetz selbst. Nur dann also wäre mit Rücksicht auf § 59 StGB. das Vorhandensein eines Ungehorsams gegen das Gesetz zu verneinen gewesen, wenn dem Angeklagten das Bewusstsein gefehlt hätte, dass die Einhaltung der Vertragsabrede nicht durch eine Vorschrift des Civilgesetzes geboten sei. Eine dem entsprechende thatsächliche Feststellung enthält auch die eventuelle Erwägung des Urtheils nicht.

Das Urtheil war diesem nach aufzuheben. . . .

Digitized by Google

Gewerbe-O. § 147 No. 3. Arzt-ähnlicher Titel.
III. StrS. U. v. 2. Januar 1903 g. R. D 5309/02.

Aus den Gründen: Die materielle Rüge des Angeklagten ist unbegründet. Die Feststellungen des angefochtenen Urtheils erfüllen die Voraussetzungen des gegen den Angeklagten zur Anwendung gebrachten § 147[3] in subjektiver und objektiver Beziehung und lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Wenn der Angeklagte zur Begründung der Revision geltend macht, in der Bezeichnung „Assistent des weltberühmten Direktors Dr. med. L." sei die Beilegung eines arztähnlichen Titels, welcher geeignet sei, den Glauben zu erwecken, als sei Angeklagter eine staatlich geprüfte Medizinalperson, zu Unrecht gefunden worden, so setzt sich diese Ausführung in Widerspruch mit der auf thatsächlichem Gebiet liegenden Auslegung, welche die vom Angeklagten gewählte Bezeichnung in dem angefochtenen Urtheil gefunden hat. Unter Assistent versteht man, wie das Urtheil ausführt, allgemein jüngere, staatlich approbirte Aerzte, die sich im Interesse ihrer Ausbildung oder ihres künftigen Fortkommens bei Instituten berühmter Aerzte und Professoren oder an grösseren Krankenhäusern anstellen lassen. Diesen allgemeinen Sinn — das ergiebt der Zusammenhang des angefochtenen Urtheils — habe auch der Angeklagte mit der Bezeichnung „früherer Assistent des weltberühmten Dr. med. L." verbinden wollen und verbunden und damit sich einen dem Arzt ähnlichen Titel beilegt, durch welchen der Glaube erweckt wurde und erweckt werden sollte, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson. Für die Annahme, dass der Angeklagte sich strafbar gemacht habe, auch wenn er gegenwärtig den arztähnlichen Titel sich nicht mehr beilege, sondern nur auf die Vergangenheit hinweise, in welcher er diesen Titel geführt habe, bietet der Inhalt des Urtheils keinen Anhalt. Nach dem Urtheil ist vielmehr die Auffassung begründet, dass der Angeklagte sich den arztähnlichen Titel noch gegenwärtig beilege und nur zum Zweck des Hinweises auf den Erwerb dieses Titels seine Vergangenheit „als früherer Assistent u. s. w." in Bezug nehme. Einen Rechtsirrthum lässt diese Auslegung nicht erkennen.

Die Revision war somit, wie geschehen, zu verwerfen.

StGB. § 263. Thatbestandsmerkmal der „Vermögensbeschädigung" durch Veranlassung zur Unterzeichnung eines Blanketts.
III. StrS. U. v. 5. Januar 1903 g. Sch. D 5095/02.

Aus den Gründen: Die Annahme des Urtheils, dass der Angeklagte sich durch dieselbe Handlung der schweren Urkundenfälschung und des Betruges schuldig gemacht habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Urkundenfälschung konnte aus dem nunmehr von der Vorinstanz angenommenen Gesichtspunkte des § 269 StGB. irrthumsfrei darin gefunden werden, dass der Angeklagte der Anordnung des K. zuwider in dem von letzterem unterschriebenen Bestellzettel durch Ausfüllung einen höheren Preisbetrag eintrug, als dieser gestattet hatte und sodann von dem Bestellzettel der Firma „Geschwister Sch." gegenüber zum Zweck der Täuschung Gebrauch machte.

Aus demselben Gesichtspunkte, dass nämlich der Angeklagte sich die Provision von 30 M verschaffen wollte, die zu beanspruchen er nicht das Recht hatte, konnte auch die für den Betrug wesentliche strafbare Absicht des Angeklagten hergeleitet werden..... Ferner konnte auch darin, dass ein anderer in den Besitz einer zum Nachtheil des K. lautenden Beweisurkunde gelangte und er in die Lage kam, sich gegen deren Geltendmachung, auch wenn sie fälschlich hergestellt war, mit Opfern an Zeit und Geld wehren zu müssen, eine Verschlechterung der Vermögenslage des K. erblickt werden, was zur Annahme eines Vermögensschadens i. S. des § 265 StGB. ausreicht. Allerdings ist dieser nicht schon unmittelbar durch die arglistig erschlichene Namensunterschrift herbeigeführt, denn es fehlte bei ihrer Vollziehung noch die für die rechtliche Bedeutung der Urkunde wesentliche Ausfüllung des Preises der bestellten Sachen. Vielmehr ist der Besteller K. erst durch die nachträgliche Ausfüllung des Blanketts, die vom Angeklagten nachträglich begangene Urkundenfälschung, in jene ungünstigere Vermögenlage versetzt worden, ohne dass ihm gegenüber eine weitere Täuschungshandlung des Angeklagten hinzutrat. Es lässt sich indess die Auffassung rechtfertigen, von welcher offenbar der Vorderrichter ausgeht, dass schon die Ausfertigung des noch nicht vollständig ausgefüllten Bestellscheins zu Händen des Angeklagten, welche diesem die von ihm beabsichtigte fälschliche Herstellung der Urkunde ermöglichte, als dasjenige Moment in Betracht kommt, welches die Vermögensschädigung herbeiführte. Alsdann ist aber auch die Kausalität zwischen dem täuschenden Handeln des Angeklagten und der Vermögensbeschädigung des K. gegeben.....

Digitized by Google

G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 § 4. Thatbestandmerkmal des „besonders günstigen Angebotes".

III. StrS. U. v. 5. Januar 1903 g. N. D 5125/02.

Gründe: Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen. Die Angriffe in der Revisionsbegründung richten sich vorzugsweise gegen die Auslegung, welche der Vorderrichter der in Frage stehenden Annonce gegeben hat; die Auslegung gehört aber dem dem Rechtsmittel der Revision verschlossenen Gebiete der Beweiswürdigung an und kann deshalb einer Nachprüfung ihrer Richtigkeit durch das Revisionsgericht nicht unterzogen werden.

Im Wege der Auslegung ist der Vorderrichter zu der Feststellung gelangt: der Schlusssatz: „Auswärts brieflich mit gleichem Erfolge" enthalte das Versprechen nicht nur eines Besserungs- sondern eines Heilungserfolges, die unwahre Behauptung, das Heilverfahren des Angeklagten gewährleiste auch bei brieflicher Behandlung regelmässig einen Besserungs- und Heilungserfolg, weiter aber auch die unwahre Behauptung, dass er solche Erfolge und zwar wirkliche, nicht bloss Zufallserfolge in andern Fällen schon gehabt habe. Weiter legt der Vorderrichter das Eingangswort: „Spezialbehandlung" dahin aus, der Angeklagte stelle sich damit wahrheitswidrig als „Spezialisten" hin, als einen Mann, der eine besondere Ausbildung und Erfahrung in der Behandlung dieser bestimmten Krankheiten habe und deshalb Erfolg zu versprechen in der Lage sei. Wenn der Vorderrichter auf Grund dieser Auslegung der Annonce, an welche das Revisionsgericht gebunden ist, zu der Annahme gelangt, der Angeklagte habe unwahre Angaben thatsächlicher Art gemacht, so ist das nicht rechtsirrthümlich.

Das Gesetz gestattet, wie die Motive (S. 10) ersehen lassen, die lobende Beurtheilung eigener Leistungen, selbst wenn sie Uebertreibungen enthalten, trifft die Reklame aber dann, wenn sie zur Vorspiegelung unwahrer Thatsachen greift, konkreter, ihrer Beschaffenheit nach beweisbarer Hergänge oder Zustände. Entsch. XXX S 411. Goltd. Archiv XLVIII 350.

Den Gegensatz zu solchen Behauptungen thatsächlicher Natur bilden rein gutachtliche Aeusserungen, Angaben, auch übertreibende, die nur in einer lobenden Beurtheilung der Leistungen bestehen, mag auch das Urtheil objektiv nicht berechtigt sein. Geht die Anpreisung jedoch über die Feststellung einer rein persönlichen subjektiven Anschauung und Belobigung hinaus, was insbesondere u. A. dann der Fall ist, wenn in demselben auf Geschehenes, Vorhandenes ausdrücklich oder dem Sinne nach Bezug genommen wird, so liegt hierin eine thatsächliche Behauptung. Bachem u. Roeren N. 2 zu § 1 S. 19 (3. Aufl.).

Was speziell die Befähigung zu gewerblichen Leistungen von gewisser Beschaffenheit anlangt, so kann die unrichtige Behauptung solcher Fähigkeit insbesondere dann als im Sinne unrichtiger Angaben thatsächlicher Art aufgestellt erachtet werden, wenn z. B. vorausgegangene Ausbildung, Besitz gewisser Mittel, Anwendung eines gewissen Verfahrens, der in anderen Fällen erzielte Erfolg vorgespiegelt werden. Auch innere Thatsachen können ebenso wie im Falle des § 263 StGB. in dieser Form unwahr behauptet werden, so z. B. wenn durch das Erbieten zu Heildiensten der Anschein eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Glaubens an die eigene Fähigkeit des Thäters oder an den Erfolg seiner Dienste hervorgerufen wird.

Von den vorentwickelten Grundsätzen ausgehend erscheint die Annahme des Vorderrichters: „das in dem Erfolgversprechen hier zugleich liegende Sichrühmen früherer Erfolge im Zusammenhange mit der Bezeichnung als Spezialist greife über die blosse Kundgebung subjektiver Anschauung auf das Gebiet thatsächlicher Behauptungen hinüber" nicht rechtsirrthümlich.

Dass die fraglichen Angaben objektiv unwahr und geeignet waren, das Publikum irre zu führen, ist im angefochtenen Urtheil einwandfrei festgestellt.

Auch die Feststellung des subjektiven Thatbestandes begegnet keinen Bedenken.

Da es sich bei dem „besonders günstigen Angebot" keineswegs um ein besonders hohes Mass von Vortheilen handeln muss, das Angebot als ein besonders günstiges vielmehr auch schon dann anzusehen ist, wenn es sich den Angeboten im Allgemeinen gegenüber als günstiger darstellt, konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum in dem Sicherbieten zu erfolgreicher brieflicher Behandlung, welche den Patienten den bei sogenannten diskreten Leiden häufig beschämenden und unangenehmen persönlichen Verkehr mit dem Arzte erspare, ein besonders günstiges Angebot erblicken. Ob der Anschein ein falscher war, ist gleichgültig. Entsch. XXXV 235.

Der Angeklagte hat nach den weiteren Feststellungen des Vorderrichters in der Absicht gehandelt, den Anschein besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, war sich der Unwahrheit seiner Angaben bewusst und ebenso des Umstandes, dass seine öffentlich gemachten Angaben zur Irreführung des Publikums geeignet seien.

Mehr ist zur Anwendung des § 4 auch in subjektiver Richtung nicht erforderlich.

StPO. § 264 Abs. 1. Des Hinweises bedarf es auch dann, wenn zwar Freisprechung erfolgt, aber gemäss StGB. § 56 Abs. 2 die Verbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet wird.

III. StrS. U. v. 8. Januar 1903 g. K. D 2025/02.

Aus den Gründen: . . . . . Die Revision der Mitangeklagten E. und L. K. erscheint begründet. Nach dem Eröffnungsbeschlusse war diesen beiden Angeklagten Verbrechen des schweren Diebstahls, begangen in Mitthäterschaft mit Hans K., zur Last gelegt. Nach den Urtheilsgründen konnten sie dieser strafbaren Handlung nicht überführt werden; es ergab sich aber, wie der Vorderrichter annimmt, in der Hauptverhandlung eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes insofern, als die That der beiden Angeklagten sich nicht als Verbrechen des Diebstahls, sondern als Vergehen der Hehlerei darstellte; der Vorderrichter erachtete denn auch diese beiden Angeklagten des Vergehens der Hehlerei überführt, sprach sie aber frei, weil sie die zur Erkenntniss der Strafbarkeit ihrer Handlungen erforderliche Einsicht nicht besassen, unter gleichzeitiger Anordnung der Verbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt nach § 56 Abs. 2 StGB.

Dass eine derartige Anordnung den Angeklagten beschwert und ihn trotz der Freisprechung an sich zur Einlegung des Rechtsmittels der Revision berechtigt, hat das RG. wiederholt ausgesprochen. Entsch. IV 355, VII 180.

In gleicher Weise muss aber angenommen werden, dass in einem solchen Falle die Vorschrift des § 264 Abs. 1 StPO. Anwendung zu finden hat, was ausweislich des Sitzungsprotokolles nicht geschehen ist.

Wollte man allerdings den § 264 Abs. 1 StPO. dahin auffassen, dass unter „Verurtheilung" nur eine Verurtheilung zur Strafe im Sinne des Theiles 1 Abschnitt 1 StGB. zu verstehen ist, so würden in einem Falle, wie der vorliegende, die Voraussetzungen zur Anwendung der Vorschrift des § 264 Abs. 1 StPO. nicht gegeben sein, da die Anordnung der Verbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt nicht als Strafe im Sinne des StGB., sondern als polizeiliche Massregel sich darstellt, wie deren das StGB. mehrfach kennt.

Zu einer derartigen Auslegung zwingt aber weder der Wortlaut des § 264 Abs. 1 StPO., noch entspricht sie der in dieser Bestimmung zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Absicht, welche dahin geht, zu verhüten, dass durch die eingetretene Klageänderung die Vertheidigung des Angeklagten beschränkt wird. Eine solche Beschränkung würde aber auch dann eintreten, wenn wie im vorliegenden Falle in Folge des in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen rechtlichen Gesichtspunktes der Angeklagte unter Feststellung der Thäterschaft wegen mangelnder Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung freigesprochen und gleichzeitig gegen ihn die Massregel nach § 56 Abs. 1 StGB. erkannt wird, ohne dass er auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht und ihm Gelegenheit gegeben war, sich auch in dieser Richtung zu vertheidigen.

Hiernach war das Urtheil, soweit es die Verbringung der Angeklagten E. und L. K. in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt anordnet, aufzuheben und die Sache insoweit an die vorige Instanz zurückzuverweisen.

StGB. § 41. Ist eine Serie von Darstellungen zwar als Ganzes unzüchtig, so ist doch die Ausscheidung einzelner für sich allein betrachtet nicht unzüchtiger Bilder dieser Serie zulässig.

I. StrS. U. v. 8. Januar 1903 betr. Einziehung. D 4661/02.

Aus den Gründen: Gegenstand der Hauptverhandlung vor der Strafkammer war ein Antrag des Staatsanwalts, eine Anzahl auf mechanischem Wege hergestellter bildlicher Darstellungen in der Form von Postkarten, die durch Beschlagnahme zu Gerichtshänden gebracht und nach Nummern geordnet waren, im objektiven Verfahren gemäss § 477 StPO. und auf Grund der §§ 41, 42, 184 No. 1 StGB. einzuziehen.

Bezüglich eines Teiles dieser „Ansichtspostkarten" ist dem Antrage stattgegeben worden; bezüglich anderer, die zwei Serien zusammengehöriger Abbildungen bilden, hat das Gericht „mit Rücksicht darauf, dass nicht erwiesen ist, dass sie nur im Ganzen, d. h. serienweise verkauft werden und dass auch an sich die Möglichkeit des Einzelabsatzes der zur Serie gehörigen Postkarten besteht, diejenigen Postkarten von der Einziehung ausgenommen, deren Abbildungen für sich betrachtet durchaus unverfänglich sind". Diese Abbildungen sind im Urtheil mit den Ziffern 115, 125, 126, 137—140, 144 bezeichnet, entsprechend ihrer Bezeichnung bei den Akten. Der

Staatsanwalt hat gegen das Urtheil Revision eingelegt, soweit es dem Antrage auf Einziehung nicht stattgegeben hat.

Sie stützt sich auf die Erwägung, dass durch den Zusammenhang mit den übrigen Bildern der betreffenden Serie auch den im Einzelnen harmlosen Darstellungen dieser Serie das Gepräge des Unzüchtigen aufgedrückt werde, und bezieht sich auf das Urtheil in den Entsch. XXIV 368. Hiergegen ist zunächst zu bemerken, dass das erwähnte Urtheil nicht von dem Zusammenhange körperlich getrennter, an sich selbstständiger Darstellungen, der erst durch die Verbindung im Geiste des Beschauers hergestellt wird, sondern von der geflissentlichen Hervorhebung einzelner Theile spricht, durch die das Ganze ein unzüchtiges Gepräge erhalte. Da es sich dort um Darstellungen handelt, die je nach ihrer Behandlung als harmlose Kunstwerke oder aber als unzüchtige Darstellungen aufzufassen seien, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass unter dem „Ganzen" ein einheitliches Gebilde verstanden wurde. Ein solches kann z. B. eine Druckschrift mit einzelnen unzüchtigen Stellen sein, nicht aber eine Mehrzahl von Abbildungen, die unter sich nicht verbunden, sondern zur Einzelbetrachtung bestimmt und in ihrem Zusammenhange gar nicht gleichzeitig zu übersehen sind, sondern erst in zeitlicher Aufeinanderfolge der Einzelbetrachtung unzüchtige Vorstellungen im Beschauer erregen können. Ohne Rechtsirrthum hat sich daher die Strafkammer auf die Prüfung der einzelnen Ansichtskarten eingelassen und diejenigen von der Einziehung ausgeschlossen, die keine unzüchtige Darstellung enthalten.

Aber auch wenn die Serien als Ganzes ins Auge gefasst und für unzüchtig erklärt werden müssten, entspricht die Ausscheidung dem Gesetze. Denn § 41 Abs. 3 verlangt nur die Vernichtung derjenigen Theile, die den strafbaren Inhalt tragen, sobald eine Ausscheidung möglich ist; und ob sie möglich ist, hatte die Strafkammer zu beurtheilen, ohne dass ihre Entscheidung mit Revision angegriffen werden kann. In der That wird durch die Einziehung und Unbrauchbarmachung derjenigen Postkarten einer Serie, die sich als unzüchtig erweisen und durch ihren Verbleib in der Serie den an sich harmlosen Abbildungen eine unzüchtige Beziehung verleihen, die Gefahr der Verbreitung unzüchtiger Darstellungen ebenso wirksam beseitigt, wie durch Vernichtung der ganzen Serie: denn was übrig bleibt, ist ja laut der Feststellung der Strafkammer unverfänglich.

Diese Feststellung aber ist thatsächlicher Natur und — weil negativer Art — keiner weiteren Begründung bedürftig. Soweit sich also die Revision hiergegen wendet, sind ihre Ausführungen unzulässiger Widerspruch.

G. betr. die Abzahlungsgeschäfte v. 16. Mai 1894 § 7. Zum Thatbestande des Vergehens.

III. StrS. U. v. 8. Januar 1903 g. P. D 5001/02.

Gründe: Es ist der Revision zuzugeben, dass die Verurtheilung des Angeklagten, so wie dieselbe begründet worden, nicht aufrecht erhalten werden kann.

Der § 7 des ReichsG. v. 16. Mai 1894, betr. die Abzahlungsgeschäfte, hat zur Voraussetzung, dass Jemand Lotterieloose, Inhaberpapiere mit Prämien (G. v. 8. Juni 1871) oder Bezugs- oder Antheilscheine auf solche Loose oder Inhaberpapiere gegen Theilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräussert.

Eine dahin gehende Feststellung ist in dem angefochtenen Urtheile gegenüber dem Inhaber des internationalen Bank-Bureaus K. in Kopenhagen allerdings getroffen worden, allein dieselbe findet in den anderweiten Ausführungen nicht nur keine Stütze, sondern steht mit denselben theilweise in unlöslichem Widerspruche.

Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt sind die Inhaberpapiere mit Prämien nicht von dem genannten Bank-Bureau für sich, sondern von der jedes Mal unter Mitbetheiligung derselben als Gesellschafter zum Zwecke des Erwerbes der Papiere gebildeten Gesellschaft, wenn auch durch Vermittlung des Bank-Bureaus als des mit der Geschäftsleitung beauftragten Mitglieds für die Gesellschaft angekauft worden.

Die so durch die Geschäftsleitung erworbenen Inhaberpapiere wurden gemäss § 718 BGB. ohne Weiteres kraft des Gesetzes gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter, somit „Gesellschaftsvermögen", ohne dass es noch einer besonderen Uebertragung des Miteigenthums an den Papieren an die Gesellschafter bedurft hätte.

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist es aber unerfindlich, wie das Bank-Bureau K. Inhaberpapiere mit Prämien gegen Theilzahlungen an Personen, welche nicht als Kaufleute in das Handelsregister eingetragen waren, verkauft oder durch sonstige, auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräussert hätte.

Mit dieser Auffassung steht die in dem angefochtenen Urtheile in Bezug genommene Entsch. des RG. in Band XXX S. 165 ff. der Entsch. in Strafs. nicht im Widerspruch, da es sich dort um einen wesentlich anders gelagerten Sachverhalt handelt, indem für festgestellt erachtet wird, dass der Angeklagte die fraglichen Loose von Prämienanleihen für eigene Rechnung angekauft hat.

Fällt aber die von dem Bank-Bureau K. nach dem für festgestellt erachteten Sachverhalte entwickelte Thätigkeit nicht unter die Strafbestimmung des § 7 des ReichsG. v. 16. Mai 1894, so kann selbstredend von einer strafbaren Beihülfe des Angeklagten i. S. des § 49 StGB. nicht die Rede sein.

Das Urtheil war deshalb mitsammt den demselben zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben.

Zu einer sofortigen Freisprechung konnte diese Aufhebung aber nicht führen, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, dass das Instanzgericht bei erneuter Prüfung des Sachverhalts zu dem Ergebniss gelangt, dass das Bank-Bureau K. und die Erwerber der Inhaberpapierantheile nicht den ernstlichen Willen gehabt haben, einen Gesellschaftsvertrag zu schliessen, dass vielmehr die Form des letzteren nur gewählt worden ist, um die strafbare Veräusserung der Prämienloose zu verhüllen.

StGB. § 328. Formelle Erfordernisse oberpolizeilicher Anordnungen in Bayern.

I. StrS. U. v. 12. Januar 1903 g. Sch. u. Gen. D 3842/02.

Aus den Gründen: Die Revisionen der Angeklagten beschränken sich darauf, die Anordnung der Königlichen Regierung der Oberpfalz und von Regensburg vom 16. September 1896 als rechtsungültig anzugreifen . . .

Unberechtigt ist auch das Verlangen der Revision, dass die Thatsache der von der obersten Landesbehörde erfolgten Genehmigung in die Anordnung der Regierung vom 16 September 1896 hätte aufgenommen oder die die Genehmigung ertheilenden Entschliessungen vom Januar und Dezember 1896 gleichfalls hätten veröffentlicht werden müssen. Allerdings steht dem Richter das Recht zu, oberpolizeiliche Vorschriften auf ihre gesetzliche Gültigkeit in Erwägung zu ziehen — Art. 15. des Bayer. Polizei-StGB. — und er wird deshalb in Bezug auf die hier vorliegende Anordnung vom 16. September 1896 insbesondere zu prüfen haben, ob für deren Erlass eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt, ob die Anordnung von der zuständigen Behörde erlassen, ob deren Verkündung in Gemässheit des Art. 11 a. O. erfolgt ist und ob endlich auch Art. 10 a. O. beachtet worden. Dass es aber nothwendig gewesen wäre, diese Erfordernisse oder auch nur das Eine oder das Andere in die fragliche Anordnung unmittelbar aufzunehmen oder auch nur neben der Anordnung noch besonders zu verkünden, dafür findet sich kein gesetzlicher Anhalt vor. Für den Fall, dass die Betheiligten meinen, es entbehre eine derartige Anordnung der gesetzlichen Unterlage, ist ihnen das in Art. 14 a. O. vorgesehene Beschwerderecht gegeben. Das von der Revision gestellte Verlangen würde auch zu ganz unannehmbaren Konsequenzen führen. Denn mit demselben Rechte könnte dann auch möglicherweise gefordert werden, dass die gesammte Entstehungsgeschichte der Verordnung, dass dieselbe auch nach allen sonstigen Beziehungen auf gesetzlichem Wege zu Stande gekommen, in die Verordnung aufzunehmen sei. Es ist auch dieser Senat in seinem Urtheile vom 7. Dezember 1901 gegen Sch. u. Gen. D 3285/01 bereits davon ausgegangen, dass die Aufnahme der Seitens der höchsten Landespolizeibehörde erfolgten Genehmigung in die Anordnung selbst kein unerlässliches Erforderniss für deren Rechtswirksamkeit sei. Die Bezugnahme der Revision auf tit. VII § 30 der Bayer. Verfassungsurkunde ist schon deshalb gewichtlos, da es sich dort um den Erlass von Gesetzen und nicht um Anordnungen handelt, die erst auf Grund der in Gesetzen an weitere staatliche Organe erteilten Ermächtigung von jenen Organen erlassen sind.

StGB § 230 Abs. 2 (§ 222 Abs. 2). Gewerbspflicht eines Lehrlings.

I. StrS. U. v. 12. Januar 1903 g. B. D 4722/02.

Gründe: Der von der Revision bemängelten erstrichterlichen Annahme, dass der Angeklagte zu der von ihm aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet gewesen, liegt nachweislich ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde. Voraussetzungen der in § 230 Abs. 2 StGB. gegebenen Bestimmung sind, dass der Thäter einem Amte, Berufe oder Gewerbe angehört und dass die Handlung, bei der er die Fahrlässigkeit beging, in den Kreis seiner Amts- Berufs- oder Gewerbethätigkeit fällt. Trifft Beides zu, so soll nach dem Willen des Gesetzgebers dem, der das Amt, den Beruf oder das Gewerbe erwählt hat, auch die Pflicht zufallen, sich den Aufgaben desselben mit grösserer Aufmerksamkeit zu widmen als

solche von jedem Andern bei gleichen Verhältnissen zu fordern ist. Die Revision meint nun zunächst, dass es sich bei dem Angeklagten als Metzgerlehrling um ein Gewerbe überhaupt nicht, höchstens nur um einen Beruf handeln könne. Dass indess das Metzgergeschäft an sich zu den Gewerben zählt, wird nicht bezweifelt werden können. Es kommt daher nur noch darauf an, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte Thätigkeit in den Kreis der zum Metzgergewerbe gehörigen Handlungen fällt. Jene Thätigkeit bestand darin, dass der Angeklagte auf einen von ihm geleiteten, mit einem Pferde bespannten Wagen das Fleisch der in dem Metzgergewerbe geschlachteten Thiere den Kunden zubrachte, und das Urtheil stellt fest, dass dieses Umherfahren des Fleisches zum Geschäftsbetrieb des Fleischergewerbes gehörte, die Revision scheint diese an sich thatsächliche Feststellung auch nicht bestreiten zu wollen, sie wendet nur ein, dass ebensowenig wie der Metzgerlehrling bereits ein Gewerbe ausübt, dem Lehrling auch nicht das Umherfahren des Fleisches anvertraut werden dürfe. Hierbei verwechselt die Revision das Gewerbe als solches mit der besonderen Stellung, die der Thäter in demselben einnimmt. Das Gesetz spricht nur vom Gewerbe, nicht davon, ob der Thäter in demselben als Meister, Geselle oder Lehrling thätig ist. Lediglich die thatsächliche Vornahme einer Gewerbehandlung entscheidet ohne Rücksicht darauf, ob die Ausübung selbstständig oder als Gehülfe eines Anderen erfolgte, sodass auch dem Lehrling jene erhöhte Pflicht zur Aufmerksamkeit zufallen kann, wenn er das Mass der erforderlichen Umsicht und Sorgfalt vermöge seines Gewerbes zu ermessen und anzuwenden im Stande gewesen ist. Die Beantwortung dieser Frage muss sich nach den jedesmaligen konkreten Verhältnissen richten und konnte daher ohne Rechtsirrthum im Urtheile bejaht werden durch die weitere Feststellung, dass der Angeklagte schon mehrfach das Fuhrwerk zu dem angegebenen Zwecke geleitet hat und damit vertraut gewesen ist, dass er auch die Gefahren gekannt hat, die mit Unterlassung der ihm obliegenden Aufmerksamkeit verbunden waren.

Da auch im Uebrigen der § 230 StrGB. nicht verletzt erscheint, war die Revision zu verwerfen.

StGB. § 286 i. V. mit PressG. § 22. Beginn der Verjährung einer unerlaubten Ausspielung, die dadurch begangen wird, dass in einer Zeitung ein Preisräthsel aufgegeben wird, sich dann aber in weiteren Akten fortsetzt.

I. StrS. U. v. 15. Januar 1903 g. R. D 4841/02.

Aus den Gründen: Die Revisionsrügen sind verfehlt.

Was die vom Revidenten angeregte Frage der Verjährung betrifft, so ist auch hier den Ausführungen der Strafkammer durchweg beizutreten. Die Ausspielung war zwar schon veranstaltet mit der Veröffentlichung des Preisräthsels und der den Einsendern von Lösungen zugedachten Gewinne. Aber diese Veranstaltung setzte sich fort, indem der Angeklagte die Einsendungen von Lösungen annahm und hierdurch erst mit den einzelnen Einsendern in ein persönliches Verhältniss trat, und indem er die Verlosung der Gewinne unter die Einsender richtiger Lösungen vornahm. Der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mit dem Worte „Veranstaltung" verbundene Begriff, welchen auch der § 286 StGB. im Sinne hat, enthält und umfasst die gesammte Thätigkeit, welche zur Durchführung des zu veranstaltenden Vorganges gehörte, im Falle des cit. § 286, also die gesammte, auf die Ausspielung bis zu deren Beendigung gerichtete Thätigkeit. Für die Verjährung kommen deshalb hier nicht nur die den Beginn der Ausspielung darstellende Aufforderung zur Betheiligung an derselben, sondern alle weiteren Akte in Betracht, welche zur Ausführung der Ausspielung vorgenommen wurden. Daher greift der § 22 des ReichsG. über die Presse vom 7. Mai 1874 hier nicht Platz.

Nach alledem war die Revision zu verwerfen.

StGB. § 184 No. 3. Bei den unter diese Bestimmung fallenden Inseraten muss durch deren Inhalt zum Ausdruck gebracht sein, dass sie auf Gegenstände, die zum unzüchtigen Gebrauch bestimmt sind, Bezug haben.

II. StrS. U. v. 16. Januar 1903 gegen Sch. u. Gen. D 4396/02.

Gründe: Feststeht, dass die Angeklagten in öffentlichen Blättern unter Nennung ihrer Firma und Adresse Inserate zum Abdruck haben bringen lassen, die folgendermassen lauteten:

S. „Gummiwaaren jeder Art. Preisliste gegen 10 Pfg. Porto".

Sch. „Gummiwaaren-Magazin. Artikel für Hygiene. Preisliste gratis und franko."

H. „Der anerkannt beste hygienische Schutz, absolut sicher. Erfolg und med. Autorität. Lesen Sie d. Schrift und Kritik (folgt der Titel in abgekürzter Form); frco. verschl. 80 Pfg.

Digitized by Google

Festgestellt ist ferner, dass die in Bezug genommenen Preislisten unter anderem Gegenstände verzeichnet enthalten, die zur Verhütung der Empfängniss und Ansteckung beim Geschlechtsverkehr dienen, und dass das vom Angeklagten H. empfohlene Buch inhaltlich darauf hinauskommt, dass der von H. erfundene „Venusapparat" das empfehlenswertheste Mittel zur Verhütung der Empfängniss sei. Die auf Grund dieser Thatsachen erfolgte Annahme, dass die Angeklagten im Sinne des § 184 No. 3 StGB. „Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, durch Inserate dem Publikum angekündigt und angepriesen haben", unterliegt insoweit rechtlichen Bedenken nicht, als sie im Hinblick auf die Rechtsprechung des RG. von der Erwägung ausgeht, dass das Gesetz solche Gegenstände im Auge habe, die vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit zu unzüchtigem Gebrauche sich eignen und dazu erfahrungsgemäss Verwendung finden, und dass es belanglos sei, dass die Gegenstände in den Annoncen selbst nicht genannt sind, sondern nur in den in Bezug genommenen Preislisten und dem angepriesenen Buche. Die Vorinstanz übersieht indess, dass dergleichen Inserate den Thatbestand des § 184 No. 3 StGB. dann nicht erfüllen, wenn durch den Inhalt der Inserate nicht zum Ausdruck gebracht ist, dass sie auf Gegenstände, die zum unzüchtigen Gebrauche bestimmt sind, Bezug haben. Nicht ist erforderlich, dass die spezielle Art der fraglichen Gegenstände und dass ihre Bestimmung zu unzüchtigem Gebrauche für Jedermann erkennbar gemacht sei, wohl aber ist Voraussetzung der Strafbarkeit, dass für Menschen von einer gewissen Lebenserfahrung der Sinn solcher Inserate als der erkennbar sei, dass darin Mittel, die zur Ermöglichung eines unzüchtigen Geschlechtsverkehrs dienen, angekündigt oder angepriesen werden. Entsch. XXXIV 285

In eine Erörterung der Frage, ob die von den Angeklagten veröffentlichten Annoncen selbst zum erkennbaren Ausdruck bringen, dass zu Unzuchtszwecken bestimmte Gegenstände dem Publikum dargeboten werden, ist die Vorinstanz nicht eingetreten: diese Frage aber fällt nicht mit der anderen zusammen, ob „durch" jene Annoncen dem Publikum dergleichen Gegenstände angekündigt und angepriesen sind; denn die Bejahung der letzteren Frage kann auch in dem Sinne erfolgt sein, dass die Angeklagten zwar dergleichen Ankündigungen gewollt und auch den Erfolg erreicht, dass sie das aber mittelst einer Ankündigung gethan haben, deren Beziehung auf Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauch überhaupt nicht erkennbar war. Die Erörterung der erstgedachten Frage war hier um so mehr erforderlich, als die Fassung mindestens der beiden von S. und Sch. veröffentlichten Inserate die Nothwendigkeit einer Bejahung nicht als selbstverständlich erscheinen lässt und die Fassung der H.'schen Annonce überhaupt nicht ohne Weiteres erkennen lässt, dass sie nicht bloss eine Schrift, sondern auch „Gegenstände", auf die die Schrift sich bezieht, anpreisen will . . .

InvalidenversicherungsG. vom 13. Juli 1899 § 184. Bei Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Abs. 1 des §, statt gegen Abs. 2, ist auf Unzulässigkeit des gerichtlichen Verfahrens zu erkennen.

IV. StrS. U. v. 16. Januar 1903 g. K. D 5036/02.

Gründe: Nach den nicht angefochtenen Feststellungen der Vorinstanz trifft den Angeklagten nur der Vorwurf, sich gegen die Vorschrift des § 184 Abs. 1 des InvalidenversicherungsG. vergangen zu haben.

Nach dem Wortlaute dieser Gesetzesbestimmung steht die Verhängung der hier angedrohten Geldstrafe bis zu 20 M. der unteren Verwaltungsbehörde und da, wo Rentenstellen die Beitragskontrolle übertragen ist, den Vorsitzenden derselben zu; die Handhabung dieser Vorschrift ist den ordentlichen Strafgerichten entzogen (cf. auch die Begründung des Gesetzentwurfes. Drucks. des Reichstages, 10. Legislaturperiode I. Session 1898/99 No. 93 S. 359).

Es war hiernach nicht, wie seitens der Vorinstanz geschehen, auf Freisprechung, sondern auf Unzulässigkeit des gerichtlichen Verfahrens zu erkennen und war der insoweit fehlsame Ausspruch des angefochtenen Urtheils durch das Revisionsgericht zu beseitigen.

Die Kosten des (von der Staatsanwaltschaft eingelegten) Rechtsmittels waren, da dasselbe einen sachlichen Erfolg nicht hat, der Königl. Preuss. Staatskasse aufzuerlegen.

StGB. § 267. Zum Begriffe der „rechtswidrigen Absicht".

I. StrS. U. v. 19. Januar 1903 g. St. D 4941/02.

Aus den Gründen: Da die Revision des wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde aus § 267 StGB. zur Verantwortung gezogenen Angeklagten Ver-

letzung strafrechtlicher Grundsätze rügt, mußte nach § 392 Abs. 2 StPO. das landgerichtliche Urtheil von Amtswegen einer allgemeinen Nachprüfung unterzogen werden. . . . .

Zutreffend gehen die Urtheilsgründe davon aus, daß „rechtswidrige Absicht", wie sie zur Strafbarkeit der Urkundenfälschung in § 267 StGB. vorausgesetzt wird, überall vorliegt, wo es auf Erbringung eines Beweises im Rechtsverkehr durch die falsche Urkunde abgesehen ist. Allein hierzu reicht nicht schon die Rechtserheblichkeit der durch die falsche Urkunde, insbesondere in Folge der Fälschung, bestätigten Thatsache aus, vielmehr wird erfordert, dass der Thäter mit der beabsichtigten Täuschung eine Beeinflussung, Veränderung oder Verschiebung von Rechten oder Rechtsverhältnissen bezweckt. Vorliegend hat der Angeklagte die ihm ausgefolgte Abschrift der Zustellungsurkunde über Behändigung einer Klagschrift verfälscht, um gegenüber seinem Rechtsbeistand, den er aus Säumigkeit erst am Tag vor dem anstehenden Verhandlungstermin aufsuchte, eine Entschuldigung für sein verspätetes Erscheinen zu haben. Fallen nun auch Besprechungen zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Kunden über eine Prozessvertretung oder eine Auskunft an sich regelmässig unter den rechtlichen Verkehr im weitesten Sinne, so scheiden doch begrifflich alle diejenigen Aeusserungen und Erklärungen aus, welche zwar neben derartigen Besprechungen hergehen, aber nur gesellschaftliche, freundschaftliche, kurz überhaupt andere, als rechtliche Beziehungen zum Gegenstand haben. Ob der Rechtsbeistand des Angeklagten dessen Vorsprechen erst unmittelbar vor dem Verhandlungstermin für entschuldigt ansah oder nicht, mag für das Entstehen einer mehr oder weniger freundlichen oder unfreundlichen Auseinandersetzung, nicht ohne weiteres aber für irgend ein dem Gebiet des Rechts angehörendes oder es auch nur streifendes Verhältniss bedeutsam und von Einfluss gewesen sein. Der Angeklagte hat also vom Boden der bisherigen Feststellungen aus, wie es scheint, bloss gelegentlich einer in den Rechtsverkehr einschlagenden Erörterung eine dieser Erörterung innerlich nach Befinden fremde, rechtlich belanglose Unwahrheit vorgebracht und in keiner anderen Absicht als um sein unwahres Vorbringen urkundlich belegen zu können, die Abschrift der Zustellungsurkunde gefälscht. Dieser Punkt bedarf daher weiterer thatsächlicher Aufklärung, die erkennen lässt, ob der Angeklagte durch den Gebrauch der verfälschten Urkunde einen rechtlichen Erfolg bezweckt habe oder nicht.

War somit das angefochtene Urtheil aufzuheben, so kam sofortige Freisprechung des Angeklagten nicht in Frage, weil, wie bereits angedeutet, die Urtheilsgründe offen lassen, dass der Angeklagte die That begangen hat, nicht nur um sich vor Vorwürfen seines Anwalts zu schützen, sondern auch um ein Recht auf Vertagung und damit eine zwangsweise Stundung der gegen ihn eingeklagten Summe zu erreichen, oder möglicherweise um eines anderen rechtserheblichen Erfolges willen. Die Verfolgung derartiger Zwecke würde aber unbedenklich zur Bejahung einer rechtswidrigen Absicht im Sinn von § 267, unter Umständen selbst zur Anwendung von § 268 StGB. hinreichen.

StGB. § 368 No. 9. Kann ein Friedhof als ein „Acker" oder als ein „Garten" i. S. dieser Vorschrift angesehen werden?

II. StrS. U. v. 20. Januar 1903 g. A. D 5603/02.

Aus den Gründen: Irrig ist die Annahme der Strafkammer, ein eingefriedigter Kirchhof stelle sich als ein eingefriedigter „Acker" im Sinne des § 368 No. 9 StGB. dar, weil er „ein Stück Land" sei. Zwar unterscheidet das Gesetz zwischen Aeckern und bestellten Aeckern, immerhin aber deutet schon diese Gegenüberstellung darauf hin, dass unter einem Acker nicht jedes beliebige „Stück Land", sondern ein solcher Theil des Erdbodens zu versiehen ist, der zur Gewinnung von Bodenerzeugnissen mindestens bestimmt ist. In diesem Sinne wird das Wort gemeinhin gebraucht und so ist es auch im Rechtsleben aufzufassen. Offenbar im gleichen Sinne ist es auch im Preuss. Feld- und ForstpolizeiG. v. 1. April 1880 (GS. S. 230) angewendet, dessen § 10 Den bestraft, der „unbefugt über Aecker, deren Bestellung vorbereitet oder in Angriff genommen ist, geht", und dessen § 18 Denjenigen straft, der „Bodenerzeugnisse von Aeckern" entwendet".

Aber auch für die Annahme, dass der Angeklagte, indem er entgegen dem Verbot des zuständigen Pfarrers den evangelischen Friedhof zwecks Vornahme eines liturgischen Begräbnisses betrat und dieses Begräbniss vollzog, „unbefugt über einen Garten gegangen ist", bieten die Feststellungen des Urthells nicht die erforderliche Unterlage. Allerdings hat das RG. wiederholt, in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des früheren Preuss. Obertribunals anerkannt, dass Kirchhöfe, wenngleich sie an sich nicht den im § 18 des erwähnten Feld- und ForstpolizeiG. gedachten

„Gartenanlagen" zuzurechnen sind, doch nach den besonderen Umständen, nach Ausstattung und Einrichtung, auch als „Gartenanlagen" oder — was am wesentlichen dasselbe ist — als „Gärten" sich darstellen können. (Entsch. VII 190, XXIX 138, Rechtspr. V 30.)

Und wenn der Vorderrichter es zum Begriffe des Gartens nicht für erforderlich erachtet, daß die Zucht und Pflege von Blumen und anderen Pflanzen „Selbstzweck" sei, so kann diese Meinung als rechtsirrig um so weniger bezeichnet werden, als auch die Feststellung, jene Zucht und Pflege sei „Selbstzweck", nicht klar erkennen lassen würde, welche Zwecke gemeint sind. Andererseits ist aber der Revision zuzugeben, daß der Begriff des Gartens verkannt sein würde, wenn einem Friedhof der Charakter als Garten nur deshalb zugesprochen würde, weil Topfgewächse auf den Gräbern stehen und gepflegt werden oder weil Anpflanzungen auf dem einen oder anderen Grabhügel sich vorfinden. Es bleibt wesentlich der thatsächlichen Würdigung im Einzelfalle überlassen, ob einem Friedhof in dem Masse eine gartenähnliche Anlage gegeben ist, dass es der natürlichen Anschauung entspricht, ihn zugleich als Garten oder als Gartenanlage zu bezeichnen. Ob aber der Vorderrichter dieser Nothwendigkeit, die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles zu prüfen, sich bewusst gewesen ist, muss zweifelhaft erscheinen, da er „die Thatsache allein" für massgebend erklärt, „dass auf den Grabstätten, wie dies ohne weiteres als vorliegend anzunehmen ist, Blumen und andere Gewächse gepflegt werden". . . . . .

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 158. Zur Auslegung dieser Vorschrift.
III. StrS. U. v. 22. Januar 1903 g. T. D 5227/02.

Aus den Gründen: Die Revisionen greifen im Wesentlichen übereinstimmend die erstinstanzliche Entscheidung unter der Begründung an, dass unter Verkennung der Tragweite der Vorschrift des § 134 des VereinszollG. auf eine gesetzlich unzulässige beziehungsweise zu niedrig bemessene Strafe erkannt worden sei, weil auch bei Zugrundelegung des § 26 Ziffer 1 des Reichsges. v. 3. Juni 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, die festzusetzende Strafe nicht hinter dem in dem § 134 a. a. O. limitirten Mindestbetrage von 30 M. hätte zurückbleiben dürfen.

Dieser Angriff geht fehl.

Die Strafbestimmung des § 134 des VereinszollG. kommt dann in Wegfall, wenn in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, es musste deshalb in dem vorliegenden Falle, was ja auch in den Revisionsschriften nicht in Zweifel gezogen wird, die Strafe aus § 26[1] des ReichsG. v. 3. Juni 1900 als dem die jedenfalls der Art nach höhere Strafe androhenden Gesetz bemessen werden, neben welcher, wie geschehen, die Einziehung des Kaffees und der verbotswidrig eingeführten Wurst auszusprechen war. . . . . .

Wenn seitens der örtlichen Staatsanwaltschaft noch gerügt wird, dass wegen der durch dieselbe Handlung begangenen Zolldefraude eine besondere Strafe nicht habe ausgesprochen werden dürfen, so ist dieser Auffassung die Berechtigung zu versagen.

Nach § 158 des VereinszollG. kommt, wenn mit einer Kontrebande oder Defraudation andere strafbare Handlungen zusammentreffen, die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung. Für die Annahme, dass von den „anderen" strafbaren Handlungen im Sinne dieser Gesetzesvorschrift Kontrebande und Defraudation grundsätzlich haben ausgeschlossen bleiben sollen, fehlt es an einem zureichenden Grunde. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der § 158 dann ausser Anwendung bleiben muss, wenn gleichartige Zuwiderhandlungen gegen das Vereinszollgesetz, Kontrebande mit Kontrebande, Zolldefraudation mit Zolldefraudation u. s. w. zusammentreffen, dass aber der § 158 Platz greift, wenn, wie es hier zutrifft, die verbotswidrige Einführung der Metiwurst den Thatbestand einer Kontrebande, die unverzollte Einführung des Kaffees den Thatbestand einer Defraudation begründet.

StPO. §§ 372, 458. Wird auf Berufung des Angeklagten in der Berufungsinstanz gemäss § 458 erkannt, so findet in dem auf staatsanwaltschaftliche Anklage neu eingeleiteten Verfahren im Hinblick auf die früher vom Schöffengericht erkannte Strafe § 372 Anwendung
III. StrS. U. v. 22. Januar 1903 g. H. D 5651/02.

Aus den Gründen: Die Revision des Beschwerdeführers stellt sich insoweit, als sie die vorderrichtliche Feststellung des Thatbestandes des § 304 StPO. angreift, nicht als begründet da. (Folgt die Ausführung.)

Dagegen verletzt das angefochtene Urtheil allerdings durch die Höhe der erkannten Geldstrafe sowohl wie durch die Art der dieser für den Uneinbringlichkeitsfall substituirten Freiheitsstrafe und deren Höhe den durch § 372 StPO. zum Ausdruck gebrachten Grundsatz der relativen Rechtskraft.

Wie die Beiakten ersehen lassen, wurde zunächst gegen den Beschwerdeführer in Anwendung der §§ 60 und 62 der Betriebs-O. für die Haupteisenbahnen Deutschlands v. 5. Juli 1892 durch polizeiliche Strafverfügung des Vorstands der Eisenbahnbetriebsinspektion in Kiel v. 6. Mai 1902 eine Geldstrafe von fünf Mark, eventuell zwei Tage Haft erkannt.

Nachdem der Beschwerdeführer auf gerichtliche Entscheidung Antrag gestellt hatte, verurtheilte ihn das Schöffengericht zu K. wegen Bahnpolizeiübertretung zu einer Geldstrafe von einer Mark, eventuell zu einem Tage Haft. Auf die von dem Beschwerdeführer gegen das schöffengerichtliche Urtheil eingelegte Berufung wurde dieses nebst dem vorausgegangenen polizeilichen Strafbefehl von der landgerichtlichen Strafkammer als Berufungsgericht in Anwendung des § 458 StPO. wegen Mangels der Voraussetzungen zum Erlass einer Strafverfügung aufgehoben und nunmehr von der Staatsanwaltschaft öffentliche Klage wegen nach § 304 StGB. strafbarer Sachbeschädigung gegen den Beschwerdeführer mit dem Erfolge erhoben, dass dieser wegen des bezeichneten Delikts durch das angefochtene Urtheil abweichend von dem schöffengerichtlichen Urtheile eine Geldstrafe von zehn Mark und eventuell eine Gefängnissstrafe von zwei Tagen zuerkannt erhielt

Dieser vorderrichtliche Strafausspruch enthält sonach eine Abänderung des schöffengerichtlichen Urtheils zum Nachtheile des Beschwerdeführers, welche gegen § 372 StPO. verstösst und von der Revision zum Gegenstande einer Prozessbeschwerde gemacht worden ist.

Der Umstand, dass die landgerichtliche Strafkammer nicht als Berufungsgericht, sondern als Gericht erster Instanz in der Sache erkannt hat, vermag die Anwendbarkeit des § 372 StPO. nicht zu hindern. (Entsch. IX 324 ff., namentl. 332 u. 333.)

Das angefochtene Urtheil musste demgemäss bezüglich des Strafausspruches der Aufhebung unterliegen und zwar zugleich mit Rücksicht darauf, dass in dem schöffengerichtlichem Urtheile bereits die niedrigsten gesetzlich zulässigen Strafen sich ausgesprochen finden, diese einer Erhöhung nach keiner Richtung im vorliegenden Falle fähig sind und unter den obwaltenden Umständen eine Zurückverweisung der Sache an die vorige Instanz zwecklos erscheint, in Anwendung des § 394 Abs. 1 StPO. von dem Revisionsgerichte in eigener Zuständigkeit gegen den Beschwerdeführer wegen der ihm zur Last liegenden Sachbeschädigung auf die bereits in dem schöffengerichtlichen Urtheile ausgesprochenen Strafen zu erkennen . . .

StGB. § 293. Gemeinschaftliche Begehung einer unberechtigten Jagdausübung im Gegensatz zur blossen Beihülfe zur That eines Andern.

II. StrUS. v. 23. Januar 1903 g. B. D 4730/02.

Gründe: Die Erwägungen, welche die Vorinstanz zur Verurtheilung des Angeklagten B. geführt haben, lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen . . .

Das Vergehen der unberechtigten Jagdausübung ist zwar bereits dadurch vollendet, dass dem Wilde auf dem fremden Jagdreviere nachgegangen wird, indessen ist die strafbare Handlung nicht nothwendig mit dem Eintreten der Strafbarkeit auch zum Abschlusse gebracht. Die Okkupation des erlegten Wildes vollzieht sich erst dadurch, dass der Wilderer es in seine alleinige Verfügungsgewalt bringt. (Vgl. Entsch. XII 305). Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer zwei Rehe, welche der Mitangeklagte D. auf fremdem Jagdrevier geschossen hatte, in einem Tannengebüsch im Walde versteckt, und sich mit D. verabredet, sie Abends zu holen. Hiernach hat B. nicht etwa wie die Revision darzulegen sucht, nach Begehung des Jagdvergehens dem D. wissentlich Beistand geleistet, um ihm die Vortheile des Vergehens zu sichern, also sich der Begünstigung schuldig gemacht, sondern sich während der Ausführung des Vergehens an derselben betheiligt. Diese Betheiligung stellt sich als Mitthäterschaft und nicht als Beihülfe dar; denn der Angeklagte hat eine auf die Aneignung des wenn auch bereits getödteten Wildes gerichtete Handlung vorgenommen, durch welche schon für sich allein der Thatbestand des § 292 StGB. hergestellt wurde, und er hat nicht etwa nur eine fremde That unterstützt; letzteres ergiebt sich aus der Feststellung, dass „zunächst — das heisst vor dem Beginne der Thätigkeit des Angeklagten W.-D. u. B. in bewusstem Zusammenwirken auf Erlangung des Wildes gerichtete Handlungen vorgenommen haben". Demgegenüber kommt es nicht in Betracht, dass die Urtheilsgründe nichts davon sagen, dass B. sich auch bei der Erlegung des Wildes betheiligt hätte . . .

Den Thatbestand der unberechtigten Jagdausübung erblickt die Vorinstanz ferner auch in dem am Abend des 19. Januar 1902 von den drei Angeklagten allerdings vergeblich vorgenommenen Suchen nach dem von B. versteckten Wilde. Nach dem oben Gesagten enthält das keinen Rechtsirrthum. Das von der Revision angeführte Urtheil des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1887 (Rechtsspr. IX 502) spricht aus, dass das Fortschaffen des unberechtigt erlegten Wildes nach beendetem Jagen als unberechtigte Jagdausübung nicht angesehen werden könne; als vollendet war aber das Jagen in dem damals vorliegenden Falle um deswillen angesehen, weil der Wilderer das erlegte Wild bereits auf das eigene Jagdrevier gebracht, also die Okkupation vollendet hatte.

Hiernach war die Revision zu verwerfen.

StGB. §§ 153 ff., 157 No. 1,73. Bei Verneinung der Selbstständigkeit zweier Meineidshandlungen und Bejahung der Voraussetzungen des § 157 No. 1 nur für die eine dieser Handlungen kommt die Strafermässigung nicht zur Anwendung.

I. StrS. U. v. 2 Februar 1903 g. B. u. Gen. D 253/03.

Gründe: Die speziellen Revisionsrügen richten sich lediglich gegen die Richtigkeit der dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegenden Thatsachen, wie sie durch den Spruch der Geschworenen unanfechtbar festgestellt sind. Die allgemein gerügte Verletzung der §§ 157 No. 1, 154 StGB. aber musste zu einer Prüfung des Urtheils von Amts wegen führen und diese Prüfung ergiebt eine materielle Rechtsverletzung, die die Aufhebung des Urtheils bedingt, nicht.

Nach dem Spruch der Geschworenen bilden der am 20. September 1902 vom Angeklagten geleistete Meineid und die von ihm am 22. September unter Berufung auf den geleisteten Eid abgegebene wissentlich falsche Versicherung nur eine einzige strafbare Handlung, in welcher sowohl eine Verletzung des § 154 StGB., als auch eine Verletzung des § 155 a. a. O. enthalten ist und für deren Bestrafung also der vom ersten Richter ausdrücklich angezogene § 73 StGB. zur Anwendung kommt. Es fliessen hier zusammen ein Meineid im Sinne des § 154 StGB., bei welchem der Milderungsgrund des § 157 No. 1 StGB. nicht gegeben ist, und eine eidesstattliche Versicherung im Sinne des § 155, begangen unter dem milderen Gesichtspunkte des cit. § 157 No. 1. Mit Recht hat also der erste Richter die Strafe lediglich aus § 154 erkannt.

WaarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 § 14 i. V. mit StGB. § 59. Thatsächlicher Irrthum sowie Irrthum über Sinn und Tragweite des § 14.

III. StrS. U. v. 2. Februar 1903 g. K. D 5746/02.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils, welches von der Nebenklägerin unter der Behauptung der Verletzung des materiellen Rechts mit dem Rechtsmittel der Revision angefochten wird, hat der Angeklagte am 1. März dieses Jahres in den A. Nachrichten durch ein Inserat angekündigt, dass von dem genannten Tage ab in seinem Hotel in A. Salvator-Bier von Sedlmayer in München ausgestossen werde, obwohl er wusste, dass damals bereits für die Nebenklägerin das Wort „Salvator" in der Zeichenrolle des Patentamts als Waarenzeichen eingetragen war.

Nach der zutreffenden Auffassung des ersten Richters enthält das fragliche Inserat objektiv den Thatbestand des § 14 des G. zum Schutze der Waarenbezeichnung v. 12. Mai 1894.

Gleichwohl wurde auf Freisprechung des Angeklagten erkannt, weil er unwiderlegt und glaubwürdig behauptete, dass er sich bei Einrückung des Inserats in die Altonaer Nachrichten eines Verstosses gegen das bezeichnete Gesetz nicht bewusst gewesen sei, vielmehr, um jeden derartigen Verstoss zu vermeiden, die Herkunft des Bieres in das Inserat aufgenommen und deshalb seiner Meinung nach nicht bewusst rechtswidrig gehandelt habe.

Der Annahme des Vorderrichters, dass der Angeklagte hiernach sich in einem seine Strafbarkeit beseitigenden und demgemäss seine Freisprechung rechtfertigenden thatsächlichen Irrthum befunden habe, kann indessen nicht ohne Weiteres beigetreten werden.

Der irrthümliche Glaube des Angeklagten, durch seine Handlungsweise nicht gegen ein Strafgesetz, insbesondere nicht gegen § 14 des mehrerwähnten Gesetzes zu verstossen, vermag ihn ebensowenig zu entschuldigen wie die irrthümliche Annahme, dass der Gebrauch eines geschützten fremden Waarenzeichens mit Abänderungen und Abweichungen, mögen diese wie immer geartet sein, den erfolgten Gebrauch als einen straflosen erscheinen lassen.

Der in der einen oder andern Richtung vorhandene Irrthum stellt sich nicht als ein thatsächlicher Irrthum im Sinne des § 59 StGB., sondern als ein Irrthum über den Sinn und die Auslegung, die Bedeutung und Tragweite des § 14 des WaarenzeichenG., mithin als ein strafrechtlicher Irrthum hinsichtlich des subjektiven Thatbestands des hier normirten Delikts dar und ein solcher Rechtsirrthum steht der im Uebrigen bedenkenfrei festgestellten Strafbarkeit der Handlungsweise des Angeklagten rechtlich nicht im Wege (Entsch. XIII 388).

Anders würde allerdings die Sache gelagert sein, wenn anzunehmen wäre, dass der Angeklagte den von ihm bei dem Gebrauch des geschützten Waarenzeichens der Nebenklägerin gemachten, auf die Herkunft des angekündigten Bieres hinweisender Zusatz für eine wesentliche Abweichung von diesem Waarenzeichen, durch welche thatsächlich die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr ausgeschlossen werde (§ 20 des WaarenzeichenG.) gehalten habe und in Folge dessen der Meinung gewesen sei, durch die von ihm gewählte Art der Kennzeichnung ausreichend erkennbar gemacht zu haben, dass die von ihm in seinem Zeitungsinserate angekündigte Ware eine andere sei als die mit dem gesetzlich geschützten Waarenzeichen der Nebenklägerin versehene und bezeichnete (Entsch. XXX 351). Dass aber der Angeklagte auf einen derartigen Irrthum, der allerdings als ein thatsächlicher Irrthum aufzufassen wäre und die Freisprechung des Angeklagten zu rechtfertigen geeignet sein würde, zu seinem Schutz sich auch nur berufen habe oder doch der Vorderrichter den von ihm als vorliegend angenommenen Irrthum in dem hier in Frage stehenden Sinne aufgefasst wissen wollte, lässt sich weder dem Verhandlungsprotokolle noch der Urtheilsbegründung entnehmen.

Hiernach war die Aufhebung des angefochtenen Urtheils geboten.

StGB. § 266 No. 2. Untreue durch Einziehung einer Forderung durch den Cessionar, falls die Cession unter den Kontrahenten nur zum Schein bestehen sollte.

IV. StrS. U. v. 3. Februar 1903 g. Sch. D. 4604/02.

Gründe: Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach den getroffenen Feststellungen war dem Angeklagten eine Forderung abgetreten worden unter der Verabredung, dass der Cedent Eigenthümer der Forderung bleiben, Angeklagter den Betrag einziehen und nach Abzug einer Provision an den Cedenten abführen sollte. Der Angeklagte hat sich indess — wie es im Urtheil heisst — den Erlös der Forderung angeeignet. Eine Unterschlagung oder Untreue hinsichtlich des eingezogenen Geldes ist von der Vorinstanz nicht angenommen, weil der Schuldner mit der Absicht, das Eigenthum am Gelde auf den Angeklagten, als Forderungsberechtigten, zu übertragen, gezahlt habe. Dagegen ist Angeklagter der Untreue mit der Begründung für schuldig erachtet, dass er, da er als Bevollmächtigter die Forderung nicht bloss beigetrieben, sondern sich auch den Erlös angeeignet habe, über ein Vermögensstück seines Auftraggebers verfügt habe.

Hierbei fehlt es zunächst, wie der Beschwerdeführer mit Recht geltend macht, an einem Ausspruch darüber, welches Vermögensstück die Vorinstanz als Objekt der Verfügung angesehen hat. In Frage kommen konnte nur das beigetriebene Geld oder die Forderung. Da die Vorinstanz die Begehung einer Unterschlagung oder Untreue an dem beigetriebenen Gelde verneint hat, bleibt nur die Annahme übrig, dass sie die Forderung als das Vermögensstück angesehen hat, worüber Angeklagter zum Nachtheile des Cedenten verfügt hat.

Letzteres ist aber in dem Urtheil in keiner Weise dargethan.

Sollte, wie es den Anschein hat, die dem Cedenten nachtheilige Verfügung über die Forderung darin gefunden sein, dass der Angeklagte dem Schuldner gegenüber als Forderungsberechtigter aufgetreten ist, so würde dies rechtsirrthümlich sein.

Eine Verabredung, bei welcher der Cedent Eigenthümer der abgetretenen Forderung bleiben soll, steht rechtlich nicht entgegen, dass der Cessionar nach aussen als Forderungsinhaber aufzutreten befugt sein soll. Diese Befugniss folgt, sofern nichts Abweichendes vereinbart ist, von selbst aus der auf den Namen des Cessionars ausgestellten Cession. Im übrigen aber bleibt die Verabredung zwischen dem Cessionar und dem Cedenten, wonach der erstere nur als Bevollmächtigter die dem Cedenten verbleibende Forderung für denselben beitreiben soll, in Wirksamkeit. Denn der Wille, dass der Cessionar als solcher nach aussen aufzutreten berechtigt sein solle, ist wohl vereinbar mit dem Willen, dass unter den Kontrahenten die Cession nur zum Scheine, thatsächlich dagegen das die Eigenschaft des Cedenten als Gläubigers nicht aufhebende Vollmachtsverhältniss bestehen solle.

Es würde deshalb eine nachtheilige Verfügung über die Forderung im Sinne des § 266 No. 2 StGB. vom Angeklagten dann vorgenommen sein, wenn er die For-

derung im Bewusstsein dessen, dass sie eine ihm fremde war und er sie zwar als nach aussen legitimierter Forderungsinhaber, thatsächlich aber nur als Bevollmächtigter zum Zweck der Abführung des eingezogenen Betrages an den Cedenten beizutreiben hatte, gleich von vornherein bei der Einziehung als seine eigene behandelt und mit der Absicht eingezogen hätte, über sie für sich zu verfügen.

An einer derartigen Feststellung fehlt es aber in dem angefochtenen Urtheil. Es musste deshalb die Aufhebung desselben nebst den zu Grunde liegenden Feststellungen und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz erfolgen.

StGB. § 163 Abs. 2 (§158). Der Versuch eines Widerrufs steht dem Widerruf nicht gleich.

II. StrS. U. v. 3. Februar 1903 g. Barkow u. Gen. D 5078/02.

Aus den Gründen: . . . Diese Beweiswürdigung rechtfertigt die Feststellung des Thatbestands des § 163 Abs. 1 und § 156 StGB.

Straflos in Gemässheit des § 163 Abs. 2 ist die Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen nicht geworden. Denn ihre eidesstattliche Versicherung ist nicht dem Amtsgericht, auch nicht dem Gerichtsschreibereibeamten, abgegeben worden, sodass nicht geprüft zu werden braucht, ob sie einen Widerruf enthielt. Frau K. (die Beauftragte der Angeklagten) hat sie abgeben wollen, aber nicht abgegeben; dass sie die Abgabe infolge des Raths des Beamten unterlassen hat, ist unerheblich; der Beamte hat nicht etwa die Annahme verweigert. Der Versuch eines Widerrufs steht einem Widerrufe nicht gleich. Selbst wer in ausgesprochener Widerrufsabsicht die widerrufende Erklärung durch einen Vertreter an die Behörde gelangen lassen will, wird nicht straflos, wenn der Vertreter schuldhaft oder zufällig die Erklärung nicht der Behörde einreicht.

StGB. § 196. Beleidigung in Beziehung auf den Beruf eines Beamten.

IV. StrS. U. v. 3. Februar 1903 g. Z. D 5248/02.

Aus den Gründen: Der Annahme des Vorderrichters, dass P. zu der Zeit, als die Angeklagte die beleidigende Aeusserung gegen ihn ausstiess, nicht in Ausübung seines Berufes begriffen, ist beizutreten; sie erscheint mit Rücksicht darauf berechtigt, dass er damals lediglich als Zeuge geladen gewesen war . . .

Dagegen giebt das angefochtene Urtheil zu Bedenken insoweit Veranlassung, als es den vom Bürgermeister zu N. als amtlichem Vorgesetzten des P. nach § 196 StGB. gestellten Strafantrag für unwirksam erklärt, weil die festgestellte Beleidigung auch nicht „in Beziehung auf den Beruf" des P. begangen sei. Die Darlegungen, auf welche die Strafkammer diesen Ausspruch stützt, sind mindestens unzureichend. Wie aus den Urtheilsgründen erhellt, betraf die frühere Anzeige, welche P. gegen den Ehemann der Angeklagten erstattet hatte, eine Beleidigung, die gegen ihn als Beamten, während er in Ausübung seines Berufes begriffen war, begangen sein sollte. Wenn ein Beamter über eine ihm während der Ausübung seines Amtes zugefügte Beleidigung eine Anzeige an seine vorgesetzte Behörde erstattet, so handelt er damit in Ausübung allgemeiner amtlicher Pflichten bezw. Rechte, also in seinem Amte. Eine neue Beleidigung, die gerade mit Rücksicht auf diese Anzeige ihm zugefügt wird, stellt sich daher als eine gegen ihn in Beziehung auf seinen Beruf begangen dar. Ob der Thäter dieser Beziehung seiner beleidigenden Kundgebung auf den Beruf des Beamten sich bewusst gewesen ist, bleibt ohne Einfluss.

Eine Prüfung der Sachlage aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten hat die Vorinstanz unterlassen. Die Verneinung der Voraussetzungen des § 196 StGB. erscheint danach zu Unrecht erfolgt und diese Gesetzesbestimmung verletzt.

StPO. § 293 i. V. mit StGB. § 49. Die Formulirung der Frage wegen Beihülfe, ob Angeklagter schuldig, dem Thäter „zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung" durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet zu haben, entspricht nicht dem Gesetz und führt zur Aufhebung des Urtheils.

III. StrS. U. v. 5. Februar 1903 g. B. u. Gen. D 6311/02.

Aus den Gründen: Der Revision des Beschwerdeführers konnte der Erfolg nicht versagt werden . . .

Dagegen enthält die Fassung der auf den Beschwerdeführer sich beziehenden Hauptfrage II, 2, welche von den Geschworenen bejaht wurde, insofern, wie von der Revision mit Recht gerügt wird, einen wesentlichen Mangel, als darin entgegen der Vorschrift in § 293 StPO. in Verbindung mit § 49 StGB. nicht mit den Worten des Gesetzes in einer jedes Missverständniss ausschliessenden Form klar und bestimmt

zum Ausdruck gebracht wurde, dass der Beschwerdeführer dem Mitangeklagten B. zur Begehung des von diesem verübten Verbrechen Hülfe geleistet hat.

Der vorliegende Mangel der Fragestellung kann auch nicht dadurch als geheilt angesehen werden, dass in die hier in Betracht kommende Frage die Worte „zu der von dem Mitangeklagten B. begangenen" strafbaren Handlung Aufnahme gefunden haben.

Denn der Thatbestand der Beihülfe hat zur nothwendigen Voraussetzung nicht nur, dass der Gehülfe dem Hauptthäter zur Begehung des diesen zum Vorwurfe gemachten Delikts Beihülfe geleistet, sondern auch, dass der Hauptthäter das ihm zur Last gelegte Delikt auch wirklich begangen hat (Rechtspr. IX 137).

Letzterem Erforderniss trägt die Fragestellung, um welche es sich hier handelt, gebührende Rechnung, während das erstere Erforderniss, durch welches gerade erkennbar gemacht werden soll, dass eine Beihülfe im Sinne des § 49 StGB. nur dann angenommen werden kann, wenn die von dem Gehülfen dem Thäter zu Theil gewordene Unterstützung und Förderung in der Zeit vor Vollendung des von diesem verübten Delikts fällt, in der Fragestellung keinerlei Berücksichtigung gefunden hat (Entsch. VIII 177, XXII 2; Rechtspr. IX 648).

Dies widerspricht aber der klaren Vorschrift in § 293 StPO., nach welcher jede Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte Strafthat nach ihren gesetzlichen Merkmalen und zwar mit den Worten des einschlägigen Gesetzestextes enthalten muss (Rechtspr. IX 673 f.) und muss im gegebenen Falle umsomehr beanstandet werden, als dadurch in die gestellte Frage und den mit derselben übereinstimmenden Geschworenenspruch, dessen thatsächliche Unterlagen bei dem Fehlen einer Begründung der Erkenntniss des Revisionsgerichts sich entziehen, eine gewisse Unsicherheit hineingetragen wird, welche Zweifel nach der Richtung offen lässt, ob nach der Auffassung der Geschworenen eine vor, bei, oder, was nach der Fassung der betreffenden Frage keineswegs ausgeschlossen erscheint, erst nach der Vollendung des von dem Hauptthäter begangenen Verbrechens diesem von dem Beschwerdeführer hierzu geleistete Beihülfe als vorliegend angenommen wurde. In dem letzterwähnten Falle würde aber nicht Beihülfe, sondern lediglich Begünstigung in Frage stehen.

Hiernach musste das angefochtene Urtheil hinsichtlich des Beschwerdeführers der Aufhebung unterliegen.

StGB. § 316 Abs. 2 i. V. mit der Preuss. Dienstanweisung für die Eisenbahn-Stationsbeamten v. 1. Januar 1893 § 13 Abs. 3.

Jede Nichtbeachtung der Dienstanweisung ist eine „Vernachlässigung der Dienstpflichten" und jede Transportgefährdung, die durch die Beachtung der Dienstanweisung vermieden worden wäre, ist dem pflichtwidrig handelnden Beamten zuzurechnen, gleichviel ob etwa andere Beamte die Gefährdung in höherem Masse und in unmittelbarer Folge aus ihrer Pflichtverletzung verschuldet haben.

I. StrS. U. v. 12. Februar 1903 g. M. D 5454.02.

Gründe: Die auf Verletzung des § 316 Abs. 2 StGB. gestützte Revision ist begründet.

Nach der erstrichterlichen Feststellung ist ein Eisenbahntransport dadurch in Gefahr gesetzt worden, dass ein Packwagen auf demjenigen Gleise, auf welchem ein Personenzug in den Bahnhof einfuhr, stehen geblieben war. Der Angeklagte M., dem als diensthuenden Stationsassistenten die Aufsicht über den betreffenden Theil der Bahn oblag, hatte zwar dem Mitangeklagten, Rangirmeister B. wiederholt den Auftrag gegeben, den Packwagen vor der Einfahrt zu entfernen, und er hatte, wie die Strafkammer als erwiesen ansieht, auch angenommen und nach Lage der Umstände annehmen dürfen, dass sein Befehl ausgeführt sei. Nun schreibt aber der § 13 Abs. 3 der Dienstanweisung für die Stationsbeamten vor,

> dass der Beamte, bevor das Einfahrtssignal gegeben wird, zu prüfen hat, ob die Geleise, welche der Zug zu durchfahren hat, frei sind.

Hätte M. diese Prüfung so vorgenommen, dass er den Packwagen entdeckte, so hätte er den Zug nicht einfahren lassen; der Transport wäre also nicht in Gefahr gesetzt worden. Gleichwohl erachtet die Strafkammer den Angeklagten M. für straffrei, weil er sich darauf habe verlassen können, dass B. seinem Auftrage nachgekommen sei. Dies ist rechtswidrig. Wenn die Dienstanweisung dem Beamten eine Prüfung des Einfahrtgleises zur Pflicht macht, so will sie offenbar sagen, dass er selbst und mit eigenen Augen sich von dem Freisein des Gleises überzeugen, also Alles das thun muss, was im konkreten Falle erforderlich ist, um selbst das Freisein des Gleises erkennen zu können. Er darf sich nicht auf Andere verlassen, weder insofern, dass er den Mittheilungen anderer Beamten glaubt, noch insofern, als

er die Prüfung anderen Beamten überträgt oder ihnen sonst Befehle ertheilt, an deren Ausführung er nicht zweifelt, sondern er muss grundsätzlich durch eigene Anschauung sich Gewissheit verschaffen, dass das Gleise frei ist. Mit Recht sagt die Revision, dass im Bahndienste sich keiner auf den Andern verlassen darf, sondern Jeder für sich seine Pflicht thun muss; die Dienstanweisungen für die Eisenbahnbeamten führen, um Unfällen möglichst vorzubeugen, die Pflichten jeder einzelnen Beamtenkategorie, sei es eine Pflicht der unmittelbaren Ausführung oder der Kontrolle, besonders auf, und verlangen von Jedem strengste Beachtung seiner speziellen Pflicht, gerade, damit die Sicherheit des Betriebes nicht in die Hände eines, sondern in die mehrerer Beamten gelegt werde. Daraus folgt, dass jede Nichtbeachtung der Dienstanweisung eine Vernachlässigung der Dienstpflichten und jede Transportgefährdung, welche durch die Beachtung der Dienstanweisung vermieden worden wäre, dem pflichtwidrig handelnden Beamten zuzurechnen ist, gleichviel, ob etwa andere Beamte die Gefährdung in höherem Masse und in unmittelbarer Folge aus ihrer Pflichtverletzung verschuldet haben. Dass aber im vorliegenden Falle für M. eine Prüfung, wie sie die Dienstanweisung von ihm verlangte und wie sie zur Verhütung der Transportgefährdung geeignet war, auch möglich war, hat die Strafkammer festgestellt; die Urtheilsgründe führen zutreffend aus, dass M., wenn er von seinem Standorte vor Ertheilung des Einfahrtssignals den fraglichen Punkt des Gleises nicht übersehen konnte, einen anderen Standort aufsuchen musste, ehe er das Signal gab, dass er, wenn der Bahnhof mangelhaft erleuchtet war, um so sorgfältiger hinzusehen oder sogar sich durch Antasten zu überzeugen hatte und dass er etwaige anderen Dienstgeschäfte nicht vor der jedenfalls wichtigen Sicherung der Einfahrt des Zuges vornehmen durfte. Das Alles gilt aber in Gemässheit der dem Stationsbeamten auferlegten Prüfungspflicht genau so, wenn er einem anderen Beamten einen zur Herbeiführung der Sicherheit geeigneten Befehl ertheilt hatte, wie wenn ein solcher Befehl nicht ertheilt worden wäre, die Unterscheidung der dem Stationsbeamten obliegenden Verpflichtung je nach diesen beiden Eventualitäten, wie sie der erste Richter vornimmt, ist — von der Strafzumessung abgesehen — rechtlich unhaltbar.

Hiernach war, wie geschehen, zu erkennen.

StGB. § 184 No. 3. „Ausgestellt" sind Gegenstände nur, wenn sie an Orten, die dem Publikum zugänglich sind, unmittelbar dem Auge des Beschauers dargeboten werden.

III. StrS. U. v. 16. Februar 1903 g. H. D 6177/02.

Gründe: Ob die von dem Beschwerdeführer geltend gemachten prozessualen Rügen begründet seien, hat das Revisionsgericht, da das angefochtene Urtheil wegen der gerügten Verletzung des materiellen Rechts aufgehoben werden musste, keiner Prüfung unterzogen. Aus dem Urtheil ist nämlich nicht ersichtlich, ob die zur Verhütung der Empfängniss bestimmten Sicherheitsovale, die von dem Vorderrichter ohne Rechtsirrthum als zu unzüchtigem Gebrauche bestimmte Gegenstände im Sinne des § 184[3] StGB. angesehen worden sind (vgl. Entsch. XXXIV 365, XXXV 277), im Schaufenster des Ladens des Angeklagten in der Art ausgelegt worden sind, dass die Ovale selbst sichtbar waren oder so, dass sie selbst nicht gesehen werden konnten, sondern sich in Kartons befunden haben, welche die sichtbare Aufschrift „Hygienischer Frauenschutz" trugen. Ausgestellt aber im Sinne des § 184[3] sind die dort bezeichneten Gegenstände nur, wenn sie an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, unmittelbar dem Auge des Beschauers dargeboten werden. In diesem Sinne ist der Begriff des „Ausstellens" im § 184 (seit dem G. v. 5. April 1888 § 184 Abs. 1) in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. Juni 1900 gültig gewesenen Fassung, die Denjenigen mit Strafe bedrohte, der unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt oder sonst verbreitet, von der Rechtsprechung ständig ausgelegt worden (Entsch. XI 284, XIV 399). Das G. v. 25. Juni 1900 hat den Thatbestand des § 184 Abs. 1, den es im Uebrigen wesentlich erweitert hat, in Bezug auf das Thatbestandsmerkmal des „Ausstellens" unberührt gelassen und abgesehen von anderen Zusätzen als § 184[3] eine neue Vorschrift eingestellt, die Denjenigen mit Strafe bedroht, der Gegenstände die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder solche Gegenstände dem Publikum ankündigt oder anpreist. Es kann keinem Bedenken unterliegen, dass mit dem Begriffe des Ausstellens im § 184[3] die gleiche Bedeutung hat verbunden werden sollen, die mit dem Begriff des Ausstellens im Sinne des bisherigen § 184 Abs. 1 — jetzt § 184 No. 1 — verbunden ist. Hiernach würde ein Ausstellen i. S. des § 184[3] nicht anzunehmen sein, wenn die Sicherheitsovale durch die Kartons, in denen sie

sich befanden, dem Anblick entzogen waren und dem Beschauer nur durch die ihm dargebotene Aufschrift der Kartons die Möglichkeit gegeben war, mittels Lesens der Aufschrift sich die Kenntniss davon zu verschaffen, dass in den Kartons Gegenstände sich befanden, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt waren. Es mag indessen darauf hingewiesen werden, dass auch in diesem Falle zwar nicht ein Ausstellen der zum unzüchtigen Gebrauche bestimmten Gegenstände, aber ein Ankündigen dieser Gegenstände i. S. des § 184[3] gefunden werden kann.

StPO. § 249. Es ist unzulässig, die in einem anderen Verfahren durch ein rechtskräftiges Urtheil getroffenen thatsächlichen Feststellungen lediglich durch Verlesung dieses Urtheils, ohne unmittelbare Erhebung der jene Feststellungen stützenden Beweise, in den neuen Strafprozess einzuführen und bei der Entscheidung als Beweismaterial zu verwerthen.

Ifl. StrS. U. v. 16. Februar 1903 g. Sch. u. Gen. D 264/03.

(Vgl. dagegen II. StrS. U. v. 5. März 1889 g. K. D 413/89 in Bd. 37 S. 166 des Archivs.)

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten M. konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Von den durch diesen Beschwerdeführer geltend gemachten Rügen stellt sich diejenige als begründet dar, welche Verletzung des § 249 der Strafprozessordnung rügt.

Der Vorderrichter hat bei Würdigung der Frage, ob gegen M. der Thatbestand der gewerbsmässigen Hehlerei als vorliegend angesehen werden kann, wesentliches Gewicht auf dessen ganze Persönlichkeit und sein Vorleben gelegt. Zur Charakterisirung der Persönlichkeit des M. ist dabei auf ein gegen denselben am 12. April 1902 durch das Landgericht in A. erlassenes, in der vorderrichterlichen Hauptverhandlung in prozessual zulässiger Weise nebst den Entscheidungsgründen verlesenes Urtheil Bezug genommen, nach dessen Feststellungen die beiden jetzigen Angeklagten M. und Sch. zur Wasserjagd auf die Elbe fuhren, als sie aber keine wilden Enten und Gänse zum Schuss bekamen, in einen Schwarm zahmer Gänse, die in der Nähe des Ufers auf dem Wasser schwammen, hineinknallten und auf diese Weise eine ganze Anzahl derselben erbeuteten, welche sie sodann zu verwerthen suchten.

Der erste Richter hat sich hiernach die jenem früheren Urtheile zu Grunde liegende Feststellungen auch seinerseits in der gegenwärtigen Strafsache angeeignet und zwar, wie nach der Begründung des jetzt angefochtenen Urtheils angenommen werden muss, ausschliesslich deshalb, weil die festgestellten Thatsachen von dem früher erkennenden Gerichte in Folge der Ergebnisse der vor ihm stattgehabten Beweisaufnahme durch diese als dargethan erachtet wurden, ohne dass der jetzt erkennende Richter seinerseits in eine neue selbständige Prüfung der einschlägigen Thatsachen eingetreten und zu einer wiederholten Feststellung derselben auf Grund einer neuerlichen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vom 6. Dezember 1902 gekommen wäre.

Dass für die hier in Betracht kommenden früheren Vorkommnisse, bei denen auch M. betheiligt war, das rechtskräftige Urtheil vom 12. Juli die ausschliessliche Erkenntnissquelle für den Vorderrichter bildete, ergiebt sich unzweifelhaft daraus, dass derselbe in der Begründung seines eigenen Urtheils die Benutzung des in einer anderen Sache ergangenen rechtskräftigen Urtheils als Beweismittel insolange für zulässig erachtet, als nicht dieses frühere Urtheil wieder beseitigt wurde.

Diese erstrichterliche Auffassung verstösst aber gegen den in § 249 der StPO. zum Ausdruck gekommenen, diese durchweg beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung und Beweisaufnahme und muss deshalb beanstandet werden.

Die in dem Urtheile vom 12. Juli 1902 getroffenen Feststellungen haben Thatsachen und Vorkommnisse zum Gegenstande, welche auf der Wahrnehmung von Personen beruhten, die in der damaligen Hauptverhandlung als Zeugen vernommen worden waren. Wollte der Vorderrichter jene früheren Vorkommnisse auch in dem gegenwärtigen Verfahren gegen den Angeklagten M. als Material zu seiner Belastung und Ueberführung verwerthen, so war er gemäss § 249 StPO. prozessual verpflichtet, jene Personen, welche hierauf bezügliche Wahrnehmungen gemacht hatten, auch seinerseits hierüber wiederholt als Zeugen zu vernehmen, und es war unstatthaft, deren Vernehmung durch die Verlesung und Aneignung der Entscheidungsgründe des früheren Urtheils zu umgehen.

Dies ist aber thatsächlich geschehen. Denn wenn auch die Zeugen Sch. und W. und die Ehefrau des ersteren, auf deren Aussagen im Wesentlichen anscheinend

das Urtheil vom 12. Juli beruht, in der Hauptverhandlung vom 6. Dezember 1902, auf Grund deren das jetzt angefochtene Urtheil erging, gleichfalls als Zeugen vernommen wurden, so fehlen doch alle Anhaltspunte, dass diese Vernehmung über den Gegenstand der gegenwärtigen Anklage und des ihr zu Grunde gelegten Sachverhalts hieraus auch auf jene Vorkommnisse erstreckt wurde, welche zur Erhebung der früheren, durch das Urtheil vom 12. Juli 1902 erledigten Anklage geführt hatten.

Aus der bereits erwähnten Thatsache, dass das angefochtene Urtheil bezüglich jener früheren Vorkommnisse nur als Beweismittel einzig und allein das Urtheil vom 12. Juli in Bezug nimmt, muss vielmehr gefolgert werden, dass die jetzige Vernehmung der Zeugen Sch. und W. nur auf die dem dermaligen Strafverfahren zu Grunde liegenden Thatsachen beschränkt geblieben ist.

Unter dieser Voraussetzung liegt aber die Verletzung des § 249 StPO. klar zu Tage und war deshalb, da auch das Beruhen des vorderrichterlichen Urtheils auf der fraglichen Verletzung nicht von der Hand zu weisen ist, schon aus diesem Grunde die Aufhebung des ersten Urtheils geboten, ohne dass es eines weiteren Eingehens auf die sonstigen von dem Beschwerdeführer geltend gemachten Rügen bedurfte.

StPO. § 217. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Ladung des Vertheidigers. III. StrS. U. v. 16 Februar 1903 g. Sch. D 432/03.

Aus den Gründen: Der von dem Beschwerdeführer erhobenen Rüge der Verletzung des § 217 StPO. war der Erfolg zu versagen. Die Akten ergeben in Bezug auf diese Rüge Folgendes. Der Angeklagte hatte den Rechtsanwalt L. in A. zu seinem Vertheidiger gewählt und die erfolgte Wahl dem Gericht angezeigt. Durch die unterm 19. Dezember 1902 erlassene Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer war der auf den 22. Dezember 1902 Vormittags $11^1/_2$ Uhr anberaumt gewesene neue Hauptverhandlungstermin auf den 22 Dezember 1902 Vormittags 9 Uhr verlegt worden. Der im Auftrage der Staatsanwaltschaft am 20. Dezember 1902 der Post zur Zustellung übergebene, die Ladung des Vertheidigers enthaltende Brief ist an demselben Tage im Geschäftslokal des Vertheidigers, in welchem dieser nicht angetroffen wurde, von dem Postboten einem Schreiber des Adressaten übergeben worden. Der Vertheidiger des Beschwerdeführers macht unter Ueberreichung des Umschlags, in welchem sich der seine Ladung enthaltende Brief befunden habe, geltend, dass nach dem auf dem Umschlage vorhandenen postamtlichen Abstempelungsvermerk die Abstempelung des Briefes erst zwischen 4 und 5 Uhr Nachmittags erfolgt und der Brief erst mit der letzten Post gegen 8 Uhr Abends in sein Bureau gelangt sei. Er, der Vertheidiger, habe jedoch schon um $7^1/_2$ Uhr Abends sein Bureau verlassen, sei an dem darauf folgenden Tage, einem Sonntage, nicht auf seinem Bureau gewesen, sondern habe erst am Montag, als er um $9^1/_2$ Uhr Vormittags sein Bureau betreten, die Ladung vorgefunden, er sei sofort auf das Gericht geeilt, aber bereits zu spät gekommen. Auch wenn diese Angaben als richtig unterstellt werden, ergiebt sich daraus die vom Angeklagten gerügte Verletzung des § 217 StPO. nicht, es geht vielmehr aus jenen Angaben hervor, dass die Ladung des Vertheidigers rechtzeitig erfolgt ist und dass es auf einem Verschulden des Vertheidigers beruht, wenn er von der Zustellung der Ladung erst so spät Kenntniss erlangt hat, dass ihm die Wahrnehmung des Termins zur Hauptverhandlung nicht mehr möglich war. Denn die Zustellung der Ladung ist am 20. Dezember 1902 — einem Sonnabend — an einen Schreiber des Vertheidigers in dessen Geschäftslokal gegen 8 Uhr Abends erfolgt. Nach § 37 StPO., welcher bestimmt, dass auf das Verfahren bei Zustellungen die Vorschriften der Civilprozessordnung über Zustellungen entsprechende Anwendung finden und nach § 188 CPO., welcher Zustellungen bis 9 Uhr Abends für zulässig erklärt, ist also die Zustellung zu einer Zeit erfolgt, wo sie auch ohne besondere richterliche oder staatsanwaltliche Erlaubniss erfolgen durfte. Der Vertheidiger, der um $^1/_2$8 Uhr Abends aus seinem Geschäftslokal, ohne dessen Schliessung anzuordnen, sich entfernte, während er noch einen nach § 183 Abs. 2 CPO. zur Empfangnahme von Zustellungen für ihn ermächtigten Schreiber in dem Geschäftslokal zurückliess, hätte bei Anwendung der Sorgfalt, die sein Beruf erfordert, die Möglichkeit, dass nach seiner Entfernung bis 9 Uhr Abends eine Ersatzzustellung an den im Geschäftslokal zurückgebliebenen Schreiber erfolgen könne, ins Auge fassen und mit Rücksicht darauf, dass das Gesetz mit einer solchen Zustellung die gleichen Wirkungen verbindet wie mit einer an ihn in Person bewirkten Zustellung Vorkehrungen treffen müssen, dass eine solche Zustellung, wenn sie erfolgte, noch an demselben Tage oder an dem nächsten Tage, auch wenn dieser ein Sonntag war, zu seiner Kenntniss gelangte, um die nach Inhalt des zugestellten Schriftstücks etwa gebotenen schleunigen Massregeln treffen zu können. Eine solche Vorkehrung hat aber der Vertheidiger

Digitized by Google

nicht getroffen, dies Unterlassen ist als ein Verschulden anzusehen und infolge dieses Verschuldens hat der Vertheidiger von der Zustellung der Ladung zu dem Hauptverhandlungstermin erst so spät Kenntniss erlangt, dass er den Termin nicht mehr wahrnehmen konnte. Da der Vertheidiger so rechtzeitig geladen war, dass er von der Zustellung der Ladung bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch rechtzeitig Kenntniss erlangt haben würde und nur in Folge seines Verschuldens nicht rechtzeitig Kenntniss erlangt hat, so kann von einer Verletzung der Vorschrift des § 217 StPO. nicht die Rede sein.

G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 §§ 9, 10. Zum Begriffe des Betriebsgeheimnisses.

I. StrS. U. v. 23. Februar 1903 g. S. u. Gen. D 5321/02.

Aus den Gründen: Die Anwendung des § 10 des G. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs erscheint gerechtfertigt.

Die Bestimmung der §§ 9 und 10 des Gesetzes richtet sich gegen den Vertrauensbruch, gegen die Verletzung der aus einem gewissen Dienstverhältniss erwachsenden Vertragstreue. Der gesetzliche Schutz umfasst Betriebsgeheimnisse im weitesten Sinne, Geisteswerke höherer und niederer Art; er greift gerade ein, wo die Gesetze über das geistige Eigenthum, das Patentgesetz insbes. und die andern den gewerblichen Rechtsschutz betreffenden versagen.

Erste begriffliche Voraussetzung ist das Geheimniss. Was offenkundig ist oder, wie die Motive sich ausdrücken, der Oeffentlichkeit oder einer Mehrzahl von Personen bekannt ist, kann nicht als Geheimniss gelten. Indiskretionen, welche bekannte Dinge betreffen, stehen nicht unter der Strafdrohung der §§ 9 und 10 des Gesetzes. Im Uebrigen ist nach den Ausführungen des Bevollmächtigten zum Bundesrath und Staatssekretärs des Innern Dr. v. Boetticher in der Reichstagssitzung vom 13. Dezember 1895 (Stenogr. Berichte S. 108) Geheimniss im Sinne eines Geschäftsinhabers alles, was seinem Fabrikbetriebe, seiner Handwerksthätigkeit, seinem Geschäftsgebahren so eigenthümlich ist, dass es in anderen Kreisen nicht gekannt und nicht angewendet wird. Als Betriebsgeheimnisse erscheinen deshalb nicht nur wirkliche Erfindungen, sondern auch technische Fortschritte und Hilfsmittel aller Art. Ein besonderes Verfahren, ja selbst ein Kunstgriff kann unter Schweigegebot stehen, wenn er nur sonst nicht bekannt ist. Das erkennbare Interesse des Geschäftsinhabers und sein Wille entscheiden hierüber.

Selbstverständlich muss das Betriebsgeheimniss kein absolutes, es kann ausser dem Geschäftsinhaber auch andern Eingeweihten, selbst anderen Betrieben bekannt sein, wenn nur sein Gegenstand für die Konkurrenz nicht offenkundig ist.

Die Strafkammer hat den besprochenen Begriff nicht verkannt.

Das hier fragliche Schmierverfahren hatte der Geschäftsführer der Firma F. B. Nachfolger erfunden; es war eine eigenthümliche, anderen Gewerbetreibenden verborgene Schmierung; die Geheimhaltung lag im Interesse der Firma; seine Schweigepflicht war dem Arbeiter W. erkennbar; er hat sie auch erkannt. Diese thatsächlichen Grundlagen des Urtheils waren ausreichend, um an ihrer Hand zu der Feststellung eines Betriebsgeheimnisses zu gelangen; seiner förmlichen und detaillierten Aufdeckung bedurfte es nicht. Selbst wenn es sich nur um einen Kunstgriff, um einen Kniff, wie die Revision sich ausdrückt, gehandelt haben sollte, war die Annahme eines Fabrikgeheimnisses nicht zu beanstanden.

StGB. § 123 i. V. mit BGB. § 618 Abs. 2. Ein Dienstbote ist zur Ausübung des Hausrechts in dem ihm zugewiesenen Schlafraum nur befugt, falls ihm der Dienstherr dessen ausschliessliche Benutzung vertragsmässig eingeräumt hat.

I. StrS. U. v. 23. Februar 1903 g. Sch. D 5703/02.

Aus den Gründen: Wie die Gründe zu dem angefochtenen Urtheil ausführen, hat der Angeklagte Sch., in dessen Gasthof die Zeugin H. als Kellnerin im Dienst stand, unter Gewährung und mit dem Versprechen von Wein die Mitangeklagten M. und K. aufgefordert, den im Schlafzimmer der Kellnerin zur Nachtzeit verweilenden Zeugen G. herunterzuholen oder „auszuheben", und haben die früheren Mitangeklagten in bewusstem Zusammenhandeln jenes Schlafzimmer betreten, den nur mit einem Hemd bekleideten Zeugen G. herausgezerrt und ihn, trotz seines Sträubens, mit Gewalt vier Treppen hinunter, in die ebenerdige Hausflur geschafft, nachdem der Angeklagte noch oben geäussert hatte, so (d. h. unbekleidet) müsse G. herunter. Sie finden in dem Verhalten der früheren Mitangeklagten, unter Annahme von Mitthäterschaft, je ein selbstständiges Vergehen des Hausfriedensbruchs und der Nöthigung — §§ 123 Abs. 3, 240, 47, 74 StGB. — und sprechen den Angeklagten

Sch., im Sinne der gleichen Gesetzesstellen vergl. mit § 48 StGB., der Anstiftung zu den beiden Vergehen schuldig.

Bei der rechtlichen Würdigung des erhobenen Sachverhalts erkennen die Urtheilsgründe ausdrücklich an, dass von dem Zeugen G. ein Hausfriedensbruch verübt worden sei, bezeichnen es aber als rechtswidrig von dem Angeklagten, „wenn er und sei es auch zur berechtigten Beseitigung des ... Hausfriedensbruchs und zur Verhinderung der Unzucht mit der H. — wozu er als Inhaber des Hauses berechtigt und verpflichtet war — das der H. zur Benutzung überlassene Zimmer mitten in der Nacht durch zwei fremde Burschen betreten liess, ohne auch nur zu versuchen, ob G sich nicht freiwillig entferne". Hierin offenbart sich eine Verkennung sowohl der Ausschliesslichkeit eines bestehenden Hausrechts, als auch der aus dem Hausrecht fliessenden Befugnisse.

Wenn dem Angeklagten als Inhaber des Gasthofes und der dazu gehörenden Räume das Hausrecht in dem der Kellnerin H. als Schlafraum überlassenen Zimmer zukam, was die Urteilsgründe in schlüssiger Weise bejahen, so bildete dieses Zimmer einen Theil seiner eigenen Wohnung oder seiner Geschäftsräume und war folgerichtig die Kellnerin H., wofern ihr nicht der Angeklagte vertragsmässig die ausschliessliche Benützung des Zimmers eingeräumt hatte, nur in seiner Vertretung und gegenüber Dritten, niemals aber kraft eigenen Rechts und in eigenem Namen oder gar gegenüber dem Angeklagten selbst zur Ausübung des Hausrechts in dem ihr zugewiesenen Schlafraum befugt; Entsch. XII 132 (133).

Insbesondere gewährt § 618 Abs. 2 BGB. dem Dienstboten kein selbständiges Hausrecht. Dort wird nur dann, wenn der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, dem Dienstberechtigten unter anderem auferlegt, in Ansehung des Wohn- und Schlafraums diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind; derartige Einrichtungen und Anordnungen setzen jedoch ein Hausrecht des Dienstboten an seinem Wohn- oder Schlafraum nicht voraus. Ferner ging dadurch, dass die Kellnerin H. während der Nacht das ihr zum Schlafen angewiesene Zimmer thatsächlich inne hatte, das Hausrecht daran insolange weder vollständig, noch in der Weise auf sie über, dass sie neben dem Angeklagten, geschweige denn ihm gegenüber, zur Abwehr von Eingriffen berechtigt geworden wäre. Da hiernach, vom Boden einer urtheilsmässigen Feststellung aus, dem Angeklagten allein das Hausrecht hinsichtlich des Schlafraums der Kellnerin zustand, kann ein mit seinem Willen geschehenes Betreten des Raums durch fremde Männer und die Anstiftung hiezu vielleicht unter dem Gesichtspunkt einer Beleidigung der Kellnerin, niemals aber unter dem eines Hausfriedensbruchs strafbar sein. Als Inhaber des Hausrechts durfte der Angeklagte zu dessen Wahrnehmung, nachdem G. den Schlafraum der Kellnerin betreten, auch anderen Männern den Eintritt gestatten, ohne dass er vorher den Versuch zu machen gehabt hätte, „ob G. sich nicht freiwillig entferne". Ohne Einfluss auf die Schuldfrage aus § 123, § 48 StGB. erweist sich, dass es dem Angeklagten „gar nicht um die Abwehr des Hausfriedensbruchs und die Verhinderung der Unzucht", sondern um „Blossstellung und Bestrafung" G.'s zu thun war. Denn die Beweggründe und der letzte Zweck einer Handlung sind für die Beurtheilung ihrer Strafbarkeit, von ganz bestimmten gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, ohne jede rechtliche Bedeutung, und wofern das Schlafzimmer der Kellnerin H. noch einen Theil der eigenen Wohnung oder der Geschäftsräume des Angeklagten bildete, begingen die von ihm zur Betretung des Zimmers ermächtigten früheren Mitangeklagten einen Hausfriedensbruch nicht einmal dann, wenn sie dabei bewusst widerrechtliche Zwecke verfolgten. Somit ist die Verurtheilung des Angeklagten wegen Anstiftung zum Hausfriedensbruch nicht aufrecht zu erhalten. Indessen kann andererseits dem Antrag auf Freisprechung des Angeklagten hier nicht stattgegeben, vielmehr muss die Sache insoweit nach § 393 Abs. 1 u. 2, § 394 Abs. 2 StPO. zurückverwiesen werden, weil nicht ausgeschlossen ist, dass auf Grund nochmaliger Verhandlung ein selbständiges Hausrecht der Zeugin H. widerspruchsfrei und ohne Rechtsirrthum nachgewiesen wird.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 9. Ein Stoff, welcher zwar „Sprengstoff" war, aber die Sprengfähigkeit verloren hat, fällt nicht unter das Gesetz.

III. StrS. U. v. 23. Februar 1903 g. N D. 6277/02.

Aus den Gründen: Der auf Verletzung des materiellen Rechts gestützten Revision des Angeklagten konnte der Erfolg nicht versagt werden, denn die Feststellungen des angefochtenen Urtheils führen zu dem Verdacht, dass der Vorderrichter den Begriff von „Sprengstoffen" oder den des „Besitzes" i. S. des § 9 des G. vom 9. Juni 1884 verkannt habe.

Der Angeklagte hat nach seiner Darstellung des Sachverhältnisses, die der Vorderrichter seiner rechtlichen Beurtheilung zu Grunde gelegt hat, von Dynamitpatronen, die er, und zwar, wie nach dem Inhalt des Urtheils anzunehmen, befugter Weise im Dienste eines Unternehmers zu Sprengarbeiten benutzen sollte und zu diesem Zweck der Weisung seines Arbeitgebers entsprechend in seine Tasche gesteckt hatte, aus Versehen zwei Stück in der Tasche behalten und mit nach Hause genommen. Der § 9 des cit. G. bedroht aber, was der Vorderrichter verkannt zu haben scheint, nur den wissentlichen Besitz von Sprengstoffen ohne polizeiliche Erlaubniss mit Strafe (Entsch. XII 244, XIII 46, XXVIII 131). Der in § 9 mit Strafe bedrohte, der polizeilichen Erlaubniss entbehrende Besitz von Sprengstoffen muss wissentlich erworben oder falls er unwissentlich erlangt ist, nach eingetretener Wissentlichkeit fortgesetzt werden (Entsch. XXVIII a. a. O). Objektiv gesetzwidrig wurde der Besitz der Patronen von dem Zeitpunkte an, in welchem der Angeklagte sie von der Arbeitsstelle mit sich nach Hause nahm. Die Strafbarkeit dieses gesetzwidrigen Zustandes kann aber nicht von dem Zeitpunkt beginnen, in welchem der Angeklagte die Patronen zu Hause entdeckte. Der Angeklagte würde sonach gegen den cit. § 9 verstossen haben, wenn er, nachdem er zu Hause die Patronen entdeckt hatte, den Besitz der Patronen schuldhaft fortgesetzt hätte. Ob dies der Fall gewesen ist, lässt sich aus den Feststellungen des Vorderrichters nicht entnehmen, da eine genaue Angabe der Zeit, in welcher der Angeklagte die Patronen bei sich entdeckt und der Zeit, zu welcher er sie vergraben hat, in dem angefochtenen Urtheil nicht enthalten ist. Bei der Frage, ob der Angeklagte den Besitz der Patronen schuldhaft fortgesetzt hat, können die in dem Urtheil des RG. (Entsch. XXVIII 132 bis 134) hervorgehobenen Gesichtspunkte in Betracht kommen. Fällt dem Angeklagten, was thatsächlicher Prüfung bedarf, bei dem Vergraben der Patronen ein schuldhaftes Zögern nicht zur Last und hat er, was ebenfalls dem Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung angehört und eventuell noch näher festzustellen sein wird, bei dem Vergraben der Patronen mit dem Willen gehandelt, sich dadurch des Besitzes der Patronen endgültig zu entschlagen, so kann ein Verstoss des Angeklagten gegen den § 9 a. a. O. erst von dem Zeitpunkt an in Frage kommen, in welchem er die Patronen ausgegraben und von neuem in seinen Besitz genommen hat In letzterem, fünf Monate hinter dem Vergraben der Patronen gelegenen Zeitpunkt haben aber die Patronen nicht mehr gezündet, und zwar, wie der Angeklagte behauptet, weil sie ihre Sprengfähigkeit verloren gehabt hätten. Ist diese Behauptung richtig, so würde der Thatbestand des § 9 aus dem Grunde nicht erfüllt sein, weil das Dynamit in Folge des Verlustes seiner Sprengfähigkeit aufgehört hätte, ein Sprengstoff zu sein. Das Gesetz giebt zwar keine Begriffsbestimmung des Wortes Sprengstoff, welches die Motive zum Entwurf des Gesetzes (Drucks. des RT. 5. Legislaturperiode Session 1884 S. 754) dahin erläutern, dass unter Sprengstoffen alle explosiven Stoffe, das heisst solche, welche bei der Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung von elastischen Flüssigkeiten oder Gasen hervorrufen, zu verstehen seien, die als Sprengmittel wirken, und zweifellos gehört das Dynamit in erster Reihe zu diesen Sprengstoffen. Dem unmittelbaren Wortsinn ist indessen zu entnehmen, dass ein Stoff, welcher die Sprengfähigkeit nicht besitzt oder früher zwar besessen, aber verloren hat, kein Sprengstoff im Sinne des Gesetzes ist. Die Inbesitznahme der ausgegrabenen Patronen durch den Angeklagten kann zur Herstellung des im § 9 mit Strafe bedrohten Thatbestandes daher nur unter der Voraussetzung führen, dass damals die Patronen ihre Sprengfähigkeit noch besessen haben.

StGB. § 266 No. 2. Untreue, begangen durch Einziehung einer austehenden Forderung des Geschäftsherrn Seitens des zur Einziehung berechtigten Bevollmächtigten.

I. StrS. U. v. 26. Februar 1903 g. H. D 5342/02.

(Vgl. III. StrS. U. v. 17. Februar 1898 g. V. D 86/98 im Archiv Bd. 46. S. 133).

Aus den Gründen: Die dem Angeklagten zur Last gelegte Untreue erblickt das Landgericht darin, dass jener als Bevollmächtigter über Forderungen des Kaufmanns H. verfügt, indem er mehrere diesem zustehende Forderungen für sich eingezogen und die vereinnahmten Beträge für sich verwendet habe. Nach den Urtheilsgründen war der Angeklagte vermöge der ihm ertheilten Inkassovollmacht dazu berechtigt, für seinen Geschäftsherrn die diesem zukommenden Forderungen einzuziehen; auch durfte er die von ihm erhobenen Gelder zur Deckung seiner Reisespesen verwenden.

Die Einziehung einer Forderung des Auftraggebers durch einen Bevollmächtigten bildet eine Verfügung über die Forderung, weil diese dadurch zur Tilgung ge-

bracht wird. Zum Nachtheile gereicht eine solche Verfügung über die Forderung dem Auftraggeber dann nicht, wenn er im gegebenen Einzelfalle nach Lage der Umstände in dem Anspruche gegen seinen Beauftragten auf Herausgabe des vereinnahmten Betrags den vollen wirthschaftlichen Gegenwerth empfängt für die durch die Einhebung vernichtete Forderung an seinen Schuldner. Eine dem Berechtigten nachtheilige Verfügung über die Forderung kann daher in deren Einziehung dann gefunden werden, wenn die erwähnte Voraussetzung nicht zutrifft, wenn also der Anspruch des Auftraggebers gegen den Bevollmächtigten auf Herausgabe des eingenommenen Betrags wegen Zahlungsunvermögens des Bevollmächtigten oder aus anderem Grunde werthlos oder doch in seinem Werthe vermindert ist. Ein Fall solcher Gestaltung kann gegeben sein, wenn der Beauftragte die Forderung in dem Bewusstsein der Werthlosigkeit oder des Minderwerthes des seinem Auftraggeber gegen ihn zustehenden Anspruchs auf Herausgabe in der Absicht einzieht, den eingehobenen Betrag sich zuzueignen. — Man vergl. auch die Urtheile des RG., III. StrS. v. 12. Februar 1900 D 154/00 und v. 29. Oktober 1900 D 2801/00. —

Mit Rücksicht darauf, dass das angefochtene landgerichtliche Urtheil eine schlechte Vermögenslage des Angeklagten feststellt, lässt sich daher die Annahme rechtlich nicht beanstanden, dass im gegebenen Falle eine nachtheilige Verfügung über die Forderung vorliegen kann. Für die von dem Vorderrichter getroffene Feststellung, dass eine solche nachtheilige Verfügung wirklich vorlag, dass also der Geschäftsherr durch das Verhalten seines Beauftragten eine Vermögensbeschädigung erlitten hat (Entsch. XXVII 40), ist es jedoch keineswegs belanglos, ob der Angeklagte, wie er geltend gemacht hat, noch Ansprüche, welche bei der am 6. April 1901 gepflogenen Abrechnung unberücksichtigt geblieben sind, aus dem Vollmachtsverhältnisse hatte. Denn diese Gegenforderungen können nach Befinden das wirthschaftliche Aequivalent des eingenommenen Betrags, sei es vollständig, sei es theilweise darstellen. Es kann daher nicht für richtig erkannt werden, dass die Strafkammer in letzterer Hinsicht eine Prüfung für überflüssig erblickt und auch unterlassen hat.

NahrungsmittelG. v. 14. Mai 1879 § 12 Abs. 1 No. 1, Abs. 2. Zum Begriffe des Feilhaltens, insbesondere im Gegensatz zum versuchten Verkauf.

III. StrS. U. v. 12. März 1903 g. E. D 103/03.

Aus den Gründen: Die Revision des Beschwerdeführers, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, war für begründet zu erachten.

... Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils, ... hat der Beschwerdeführer am 19. Juli 1902 in S. ausserhalb des Ortes seiner gewerblichen Niederlassung und seines regelmässigen Geschäftsbetriebes Kuhfleisch, dessen Genuss die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war, in Kenntniss dieser Eigenschaft drei in demselben Hause wohnenden Frauenspersonen erfolglos zum Kauf als Nahrungsmittel angeboten.

Der Vorderrichter hat hierin nicht einen versuchten Verkauf gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel in Gemässheit des § 12 Abs. 1 No. 1 und Abs. 2 des NahrungsmittelG. i. V. mit § 43 StGB., sondern ein Feilhalten derselben erblickt und deshalb den Beschwerdeführer wegen eines vollendeten Vergehens gegen § 12 des bezeichneten Gesetzes zu Strafe verurtheilt.

Diese Auffassung des ersten Richters muss indessen als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden.

Der Rechtsbegriff des Feilhaltens i. S. des NahrungsmittelG. hat zur nothwendigen Voraussetzung, dass die feilgehaltenen Gegenstände und zwar in der Regel wenigstens von einem bestimmten Orte aus zum Ankauf durch das Publikum oder doch wenigstens eine bestimmte Gattung, einem begrenzten Kreis von Abnehmern aus demselben bereit gehalten und diesem zugänglich gemacht werden (Entsch. V 146; Rechtspr. IV 137, V 315. Goltdammers Archiv XXXIX 320).

Dagegen kann ein Feilhalten nicht angenommen werden, wenn die zum Verkaufe bestimmten Gegenstände einer einzelnen oder mehreren bestimmten einzelnen Personen, welche nicht jenem begrenzten Kreis von Abnehmern angehören, zum Kaufe angeboten werden.

Wollte man in dem erfolglos gebliebenen Angebot eines gesundheitschädlichen Nahrungsmittels an einzelne bestimmte Personen aus dem grossen Publikum im Allgemeinen zum Kaufe zugleich stets ein Feilhalten des gleichen Nahrungsmittels finden, so würden der Versuch des Verkaufs und das vollendete Feilhalten regelmässig in derartigen Fällen sich decken und bliebe für eine gesonderte Bestrafung des versuchten Verkaufes kein Raum mehr übrig.

Dies lässt sich aber nicht mit § 12 Abs. 1 No. 1 und Abs. 2 des NahrungsmittelsG. vereinbaren, welcher neben dem Feilhalten als einer das Delikt vollendenden Handlung auch den Verkauf und den Versuch des Verkaufs gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel besonders unter Strafe stellt.

So wenig in dem Feilhalten solcher Nahrungsmittel der Versuch eines Verkaufes derselben erblickt zu werden vermag (Entsch. XV 56), ebensowenig kann in dem versuchten Verkaufe an bestimmte einzelne Personen ohne Weiteres bereits ein Feilhalten gefunden werden.

Das vorderrichterliche Urtheil musste deshalb der Aufhebung unterliegen.

StPO. § 217. Anzeige an das Gericht betr. die Wahl eines Vertheidigers, wenn die Vollmacht auf zwei associirte Anwälte lautet.

II. StrS. U. v. 13. März 1903 g. M. D 457/03.

Aus den Gründen: Die Rüge der Verletzung des § 217 StPO. ist nicht begründet.

Nach dieser Gesetzesbestimmung ist neben dem Angeklagten der erwählte Vertheidiger dann zur Hauptverhandlung zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist. . . . .

In den Akten findet sich eine vom Angeklagten unterm 29. September 1902 auf die Rechtsanwälte C. und K. ausgestellte Vollmacht. Dem Gerichte ist Anzeige nur von der Wahl des Rechtsanwalts C. erstattet worden Dass der Angeklagte selbst Anzeige auch von der Wahl des Rechtsanwalts K. erstattet hätte, behaupten die Revisionsanträge nicht, und es ist auch nicht in der von dem Rechtsanwalt C. unterzeichneten Eingabe vom 4. Oktober 1902, die allein in Betracht kommen könnte, geschehen. Einer Behörde eine Thatsache anzeigen heisst ihr Mittheilung von der Thatsache machen zu dem erkennbar gemachten Zwecke, dass die Behörde darauf hin thue, was ihres Amtes ist; es bedarf eines Hinweises auf die Thatsache, es genügt nicht, dass bei Gelegenheit der Anzeige von einer Thatsache andere Thatsachen erwähnt werden und so auch zur Kenntniss der Behörde kommen. Das Verhalten einer Behörde hat in dem Falle, dass ihr eine bestimmte Thatsache behufs Kenntnissnahme und Beachtung vorgetragen wird, ein anderes zu sein, als in den zahlreichen Fällen, in denen Thatsachen irgendwie zu ihrer Kenntniss gelangen. Sache der Erwägung der Umstände des konkreten Falles ist es, ob von einer Thatsache hat Anzeige gemacht werden sollen und gemacht ist. In welcher Weise der Wille, dem Gerichte die erfolgte Wahl eines Vertheidigers anzuzeigen, zum Ausdruck kommt, ist selbstverständlich gleichgültig, in der Regel wird nicht zweifelhaft sein, dass schon durch die blosse Ueberreichung einer Vollmacht bei Gericht die Wahl hat angezeigt werden sollen. Im vorliegenden Falle hat aber der Rechtsanwalt C., obwohl eine auch auf den Rechtsanwalt K. lautende Vollmacht überreichend, Anlass nur zur Anzeige seiner eigenen Wahl genommen. Wollte er auch von der Wahl des Letzteren, der offenbar mit ihm associirt gewesen ist, Anzeige erstatten, so war der Gebrauch der Mehrzahl in der Eingabe das Gegebene; er giebt sich aber nicht nur als Verfasser („ich überreiche; mit dem Ersuchen „mir die Akten verabfolgen zu wollen"), sondern er erklärt auch, er überreiche seine Vollmacht („meine Vollmacht"). Dass eine Erklärung, die einer von zwei associirten Anwälten abgiebt, als zugleich namens des anderen abgegeben zu gelten hätte, dass auch beim Gebrauche der Einzahl jeder von beiden als Urheber der Erklärung anzusehen wäre, lässt sich nicht begründen; ein Bedürfniss nach solcher Behandlung der Sache liegt nicht vor, da durch die Vollmacht jeder von beiden ermächtigt ist, durch seine alleinige Erklärung eine Erklärung des Vollmachtgebers zu schaffen. Die von einem Rechtsanwalte verfasste Erklärung ihrem Wortlaute entgegen auszulegen nöthigt auch nicht der Umstand, dass unter dem Datum der Eingabe sich die Worte finden:

Die Rechtsanwälte C. u. K. durch H. C., Rechtsanwalt.

Die Worte sind, ausser dem Namen H. C., mit einem Blaustempel hergestellt, und, abgesehen von dem bereits erwähnten Momente, dass das Gericht es nur mit demjenigen einzelnen Rechtsanwalte zu thun hat, der ihm durch seine Unterschrift gegenübertritt, dass mithin die Anzeige nicht von beiden, sondern nur von C. erstattet ist, enthält die Eingabe als Inhalt nur die Anzeige von der Wahl C.'s; die Eingabe ist geradezu so gefasst, dass der Hinweis auf die dem Rechtsanwalt K. ertheilte Vollmacht vermieden ist.

Dem von der Revision angezogenen Urtheile des erkennenden Senats vom 18. April 1902 (D 650/02) lag ein anders gestalteter Sachverhalt zu Grunde; der eine von zwei gewählten Vertheidigern hatte erklärt, er überreiche Vollmacht des Angeklagten. — In gleichem Sinne ist durch Urtheil des IV. Strafsenats vom 5. Januar 1900 in der Strafsache D 5104/99, bei gleichem Sachverhalt entschieden worden.

StGB. § 117 i. V. mit Preuss. Forstverwaltungsrecht. Forstlehrlinge sind keine Forstbeamte; die ihnen übergeordneten Oberförster können ihnen auch nicht durch Beauftragung mit der Ausübung des Jagd- und Forstschutzes Beamtenqualität verleihen, wohl aber in ihrer Eigenschaft als Vertreter des Staats als Waldeigenthümers sie zu Privataufsehern bestellen.

IV. StrS. U. v. 17. März 1903 g. Sch. D 6061/02.

Aus den Gründen: Die Revision ist begründet.

Die Strafkammer hat die Anwendbarkeit des § 117 StGB. verneint, weil die Forstlehrlinge S. und J. nicht als Beamte oder als vom Waldeigenthümer bestellte Aufseher i. S. des cit. § 117 anzusehen seien, dagegen die Angeklagte der Körperverletzung für schuldig erachtet, weil sie den Forstlehrling S., als dieser ihr ihren Korb entreissen wollte, vorsätzlich gestossen habe. Dabei hat die Strafkammer, obwohl sie den Forstlehrlingen die für Anwendung des cit. § 117 nothwendige Eigenschaft abgesprochen hat, vollständig ungeprüft gelassen, ob die Forstlehrlinge nichtsdestoweniger berechtigt waren, die Hergabe des Korbes zu verlangen oder diesen selbst mit Gewalt der Angeklagten wegzunehmen. Stand ihnen ein solches Recht nicht zu, so enthielt ihr Versuch, der Angeklagten den Korb zu entreissen, einen rechtswidrigen Angriff, gegen den sich die Angeklagte gemäss § 53 StGB. vertheidigen durfte. Der Mangel der Erörterung, ob in dieser Richtung der Angeklagten Straflosigkeit zukommt, machte die Aufhebung des angefochtenen Urtheils nothwendig.

Bei der neuen Verhandlung wird übrigens, soweit die Anklage aus § 117 in Frage kommt, Folgendes zu berücksichtigen sein.

Zutreffend ist die Auffassung der Strafkammer, dass den beiden Lehrlingen die Eigenschaft von Forstbeamten nicht zukommt. Durch die Beauftragung mit der Ausübung des Jagd- und Forstschutzes Seitens des Forstmeisters M. in dem ihm als Oberförster unterstehenden Forstreviere konnte ihnen Beamtenqualität nicht verliehen werden, da sie solche nur durch die Anstellung als Beamte erlangen konnten, zur Anstellung der den Oberförstern nachgeordneten Forstschutzbeamten aber nicht der Oberförster, sondern die Regierung, Abtheilung für Domänen und Forsten, berufen ist. Vergl. § 12 der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen vom 23. Oktober 1817, Pr. GS. S. 248. Aus § 5 der „Bestimmungen über die Ausbildung, Prüfung und Anstellung für die unteren Stellen des Forstdienstes" vom 1. Oktober 1897 (Ministerialbl. für die innere Verwaltung S. 237) kann ein Recht des Oberförsters, die Lehrlinge als Forstschutzbeamte anzustellen, nicht hergeleitet, ebensowenig eine Anweisung der Lehrlinge zur Betheiligung am Forstschutze entnommen werden. Zweifellos ist ferner, dass im Bereiche der Preussischen Staatsverwaltung von den Forstschutzbeamten als solchen ein Aufseher mit der Wirkung, dass auf einen diesem geleisteten Widerstand § 117 Anwendung fände, nicht bestellt werden kann. Vergl. Entsch. XXIX 310. Dagegen kommt dem Forstfiskus als Waldeigenthümer, ebenso wie jedem Privatwaldbesitzer, die Berechtigung zu, den Forstschutz auch durch bestellte Aufseher, denen die amtliche Qualifikation fehlt, ausüben zu lassen, da der Fiskus in dieser Beziehung nicht schlechter gestellt sein kann, als jeder andere Waldbesitzer. Vergl. Entscheidung des vormaligen Pr. Obertribunals v. 11. Mai 1864, Oppenhoffs Rechtspr. IV 508. Und ohne Grund wird in dem angefochtenen Urtheile die Befugniss der Oberförster zur Bestellung solcher Aufseher verneint. Nach § 1 der „Geschäftsanweisung für die Oberförster der Königl. Preuss. Staatsforsten" vom 4. Juni 1870 (Ministerialbl. für die innere Verwaltung 1871 S. 70) ist der Oberförster der verantwortliche Verwalter des Staatsvermögens, welches die ihm überwiesene Oberförsterei umfasst, und nach § 2 das. gehört zu seinem Geschäftskreise, welcher „hauptsächlich in der Fürsorge für die Substanz" besteht, unter andern „die Leitung und Kontrolirung des Forstschutzes". Im Hinblick auf diese Bestimmungen kann der Oberförster als Vertreter des Staats als Waldeigenthümers zur Bestellung eines Aufsehers für befugt angesehen werden. Wesentlich für diese Bestellung ist nur, dass sie aus dem Willen des Waldeigenthümers hervorgeht; sie kann ohne jede besondere Form und auch durch einen Beauftragten erfolgen. (Vergl. Entsch. X 333.)

Ob im vorliegenden Falle eine Bestellung der Forstlehrlinge S. und J. als Aufseher angenommen werden kann, ist nach vorstehenden Gesichtspunkten zu prüfen. Welche Bedeutung in dieser Beziehung dem Umstande zukommt, dass die genannten als „Privatforstlehrlinge" bezeichnet sind, bedarf noch der Aufklärung.

Haben aber die Forstlehrlinge als vom Waldeigenthümer bestellte Aufseher zu gelten, so ist die Anwendung des § 117 StGB. immer noch weiter davon abhängig, ob sie bei ihren Vorgehen gegen die Angeklagte sich in rechtmässiger Rechtsausübung befunden haben und der Angeklagten dies bewusst war. Vergl. Entsch. XX 156. Zu beachten ist in dieser Hinsicht, dass ein Recht zur Pfändung aus den Bestimmungen des Feld- u. ForstpolizeiG. v. 1. April 1880 oder des ForstdiebstahlsG. v.

15. April 1878 nicht abzuleiten ist und die die Pfändung betreffenden Bestimmungen des Allg. Landrechts (§§ 413 ff. Theil I Tit. 14) durch Art. 89 des Preuss. AusführungsG. zum BGB. ausdrücklich aufgehoben worden sind. Vergl. Entsch. XXXIV 154.

StGB. § 267. Eine auf einen fremden Namen lautende Bitte um eine Unterstützung keine rechtserhebliche Thatsache.

I. StrS. U. v. 23. März 1903 g Z. D 989/03.

Gründe: Die in der Revision aufgestellte Behauptung der Angeklagten, dass sie keinen Betrug zu verüben, sondern nur zu betteln beabsichtigt habe, steht im Widerspruch mit den Feststellungen des Urtheils, das unter Hervorhebung der gegen die Annahme des Bettelns sprechenden Beweisthatsachen die Verurtheilung wegen versuchten Betruges auf ausreichender thatsächlicher Grundlage in zutreffender Weise rechtfertigte. Es wird insbesondere darauf hingewiesen, dass die Angeklagte unter Benützung eines von ihr unter dem falschen Namen Ottilie Sch. geschriebenen Briefes die Willensbestimmung der um einen namhaften Geldbetrag als Geschenk angegangenen Krankenschwester zu beeinflussen beabsichtigte.

Dagegen kann die Beurtheilung dieses Briefes als einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde nicht als richtig anerkannt werden. Er trägt zwar nicht den Namen der Angeklagten, ist vielmehr von ihr mit jenem falschen Namen unterzeichnet. Aber sein Inhalt ist nicht rechtserheblich. Er enthält, wie das Urtheil festgestellt, eine an die Krankenschwester gerichtete Bitte um Unterstützung, die damit begründet wird, dass die Bittstellerin eine Cousine bei demselben Krankenschwestern-Orden habe, 21 Wochen lang krank im Spital gewesen sei und nunmehr zu ihrer Mutter heimzureisen wünsche. Dieser Brief, dessen jeder näheren thatsächlichen Begründung entbehrenden Inhalt sie unter dem Vorgeben, sie sei Ottilie Sch., auch mündlich der Krankenschwester vorbrachte, sollte aber nicht als Beweismittel für irgend eine Thatsache dienen, er enthielt nur eine unter falschem Namen von ihr abgegebene uneidliche Bezeichnung ihrer falschen Vorspiegelungen, noch konnten die in ihm enthaltenen Anführungen die Entstehung, Veränderung oder Erlöschung irgend eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bewirken, sein Inhalt ist somit auch nicht beweiserheblich. Die Urtheilsgründe bemerken daher selbst, dass der Brief, — ein sogen. Betteibrief — nur bezweckt habe, Verhandlungen zwischen der Krankenschwester und der Angeklagten über die der letzteren zu gewährende Unterstützung anzubahnen. Somit sollte er, gleich den mündlichen Lügen, die Täuschung der Krankenschwester behufs Erlangung eines Geschenkes herbeiführen, er konnte aber nicht den Nachweis eines Rechtes auf dessen Gewährung oder eines Rechtsverhältnisses irgend anderer Art liefern. Eine auf einen fremden Namen lautende Bitte um eine Unterstützung ist keine rechtserhebliche Thatsache. Da Idealkonkurrenz vorliegt, musste das Urtheil nach seinem ganzen Umfang, — auch bezüglich des rechtsirrthumsfreien Theiles — aufgehoben werden.

Weingesetz vom 24. Mai 1901 §§ 22, 2 No. 4 bzw., § 7. 1). Das Gesetz gestattet nicht, bezüglich der Zulässigkeit des Verkaufes einen Unterschied nach dem Verwendungszwecke zu machen. 2) Unreiner Stärkezucker darf auch dem zum Haustrunk bestimmten Weine nicht zugesetzt werden.

I. StrS. U. v. 30. März 1903 g. T. D 6134/02.

Gründe: I. Die Revision des Angeklagten ist nicht begründet. Zu ihrer Rechtfertigung wird ausgeführt, dass der von dem Angeklagten im Jahre 1900 als „Haustrunk" d. h. zum Genuss für ihn und die seinem Hausstande Angehörigen zum Theil unter Verwendung von unreinem Stärkezucker (Fass No. 64 u. 65) durch Aufguss von Wasser auf Trester hergestellte Wein, sowie das als „dünnes Tresterwasser" im Urtheil bezeichnete Getränk nach dem 1. Oktober 1901 zur Essigbereitung an einen Essigfabrikanten straflos ohne Einhaltung der im § 22 des WeinG. v. 24. Mai 1901 vorgeschriebenen Kontrollmassregeln verkauft werden durfte. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, der Letzteren habe es nur bei dem Verkauf von Wein von der fraglichen Beschaffenheit als Nahrungs- oder Genussmittel bedurft. Dem ist jedoch nicht so.

Das Gesetz gestattet in § 22 nicht einen Unterschied bezüglich der Zulässigkeit des Verkaufes nach dem Verwendungszwecke zu machen, den der Käufer beim Kaufe im Auge hat, sondern verbietet den Verkauf von Tresterwein und übermässig „gestreckten" Wein (§ 2 No. 4) nach dem 1. Oktober 1902 schlechthin und lässt ihn, sofern er vor dem 1. Oktober 1901 hergestellt wurde, zum Verkaufe bis zum 1. Oktober 1902 nur dann zu, wenn er bei der zuständigen Behörde angemeldet wurde und die Fässer amtlich gekennzeichnet worden sind. Das in Fass 64 und 65 enthaltene

unter Verwendung von unreinem Stärkezucker hergestellte Getränk durfte nach § 8 des Gesetzes überhaupt nicht „in Verkehr gebracht" werden.

II. Mit Recht beschwert sich dagegen der Staatsanwalt darüber, dass der § 1 des WeinG. v. 20. April 1892 von der Strafkammer für nicht anwendbar erachtet wurde, weil der vorbezeichnete Wein von dem Angeklagten nicht zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr, sondern um als Haustrunk zu dienen hergestellt worden sei. Da er damit nicht nur für den Angeklagten persönlich, sondern auch „für Andere" zum Genusse bestimmt war, so war der Zusatz von unreinem Stärkezucker nach § 1 des WeinG. v. 1892 verboten. Der § 1 dieses Gesetzes enthält — wie § 7 des neuen WeinG. — nicht eine verkehrspolizeiliche, sondern eine gesundheitspolizeiliche Vorschrift, ein absolutes Verbot, das bezüglich des hier in Betracht kommenden unreinen Stärkezuckers mit der Gesundheitsschädlichkeit der darin enthaltenen unvergärbaren Bestandtheile begründet ist. (S. Motive S. 7, Technische Erläuterungen S. 29 und Stenogr. Berichte des RT. S. 4975, auch Entsch. XXXV 171.)

Die zudem prozessual unzulässige Freisprechung des Angeklagten (vgl. Rechtspr. V. 604, IV. 210) war mithin auch materiell insoweit nicht gerechtfertigt, als § 1 des G. v. 20. April 1892 ausser Anwendung geblieben ist. Das Urtheil war daher in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts aufzuheben.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Cöln.

Mitgetheilt von Landrichter E. Dronke in Cöln.

Beschluss vom 30. April 1902.

§ 4 G. v. 20. Mai 1898. Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren. Unterlassung des Beschlusses über die Entschädigungspflicht; Zulässigkeit eines Rechtsmittels oder der Nachholung.

Der Sägeschmiedegeselle J. ist am 27. August 1901 von der Ferienstrafkammer des Kgl. Landgerichts zu E. im Wiederaufnahmeverfahren von der Anklage der gefährlichen Körperverletzung freigesprochen worden, nachdem die durch das Urtheil vom 29. Mai 1900 gegen ihn erkannte Gefängnissstrafe von vier Monaten bereits theilweise vollstreckt war. Ein Beschluss über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung gemäss § 4 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 ist bei Erlass des freisprechenden Urtheils nicht gefasst worden.

Am 8. Oktober 1901 beantragte J. die Zubilligung einer Entschädigung, Das Landgericht erblickte in diesem Antrage eine zulässige Beschwerde gegen die Unterlassung des gesetzlich vorgeschriebenen Beschlusses über die Entschädigungspflicht, und am 7. November erliess die 1. Strafkammer in der Besetzung mit drei Richtern den Beschluss dahin, dass die Staatskasse zur Entschädigung verpflichtet sei. Von den beschliessenden Mitgliedern der 1. Strafkammer hatte keines der am 27. August erkennenden Ferienstrafkammer angehört.

Gegen den Beschluss vom 7. November 1901 erhob der Oberstaatsanwalt, indem er gemäss § 146 GVG. für diesen Fall die Amtsverrichtungen des Ersten Staatsanwalts zu E. übernahm, Beschwerde. Das Landgericht, 1. Strafkammer, zu E. erachtete die Beschwerde für zulässig und begründet, hob den Beschluss vom 7. November auf und wies „die Beschwerde" des J. vom 5. Oktober 1901 als unzulässig zurück.

Gegen diesen letzteren, am 27. Februar 1902 ergangenen Beschluss erhebt der Erste Staatsanwalt zu E. gemäss § 338 Abs. 2 StPO. zu Gunsten des früheren Angeklagten J. Beschwerde.

Die Beschwerde ist nach § 346 StPO. unbedenklich zulässig, sie ist indessen nicht begründet.

Zunächst hat das Landgericht die Beschwerde des Oberstaatsanwalts gegen den Beschluss vom 7. November 1901 mit Recht zugelassen. Wenn § 4 Gs. v. 20. Mai 1898 den über die Entschädigungspflicht der Staatskasse gelassten Beschluss für unanfechtbar erklärt, so bezieht sich diese Vorschrift nur auf den auch in Gemässheit des § 4 vom erkennenden Gericht gleichzeitig mit dem Urtheil gelassten Beschluss. Diese Voraussetzung der Unanfechtbarkeit aus § 4 a. a. O. trifft auf den vom Oberstaatsanwalt angefochtenen Beschluss vom 7. November 1901 nicht zu. Bei ihm handelt es sich lediglich um eine nicht vom erkennenden Gericht und nicht in der Be-

schwerdeinstanz im gewöhnlichen Beschlussverfahren erlassene Entscheidung, auf deren Anfechtbarkeit die allgemeine Regel des § 346 StPO. Anwendung findet.

War die Beschwerde aber zulässig, so musste ihr auch stattgegeben werden. Den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts, dass der Entschädigungsbeschluss sachlich ein Theil des freisprechenden Urtheils ist und nur von dem erkennenden Gericht unter dem unmittelbaren eigenen Eindruck der Hauptverhandlung gefasst werden darf, kann in allen Theilen nur beigepflichtet werden. Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 a. a. O., dass über die Entschädigungspflicht nur von dem im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gericht Bestimmung getroffen werden kann, ist unbedingt zwingend. Der Beschluss vom 7. November 1901 ist nicht von dem im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gericht gefasst worden, sein Erlass war daher ungesetzlich, seine Aufhebung unumgänglich.

Eine weitere Frage ist, ob mit der Aufhebung des Beschlusses vom 7. Nov. 1901 auch der Antrag des J. vom 5. Oktober ohne weiteres zurückgewiesen werden musste. Auch diese Frage ist vom Vorderrichter hier mit Recht bejaht worden. Zwar ist der Antrag des J. nicht an sich unzulässig. Der vom Oberstaatsanwalt hierfür angezogene allgemeine Grundsatz, dass Entscheidungen, deren Folgen thatsächlich nicht mehr rückgängig gemacht werden können, auch dem Rechtsmittel der Beschwerde nicht mehr zugänglich sind (Löwe, Bem. 2c zu § 346 StPO., Beschl. hiesiger Stelle v. 6. Februar 1902, W. 67/02), kann dem Antrage nicht entgegengehalten werden, weil es sich ja gerade darum handelt, ob die Folgen der Unterlassung des erkennenden Gerichts noch rückgängig gemacht werden können oder nicht. Es mag sodann dahingestellt bleiben, ob der Antrag mit dem ersten Richter gerade als Beschwerde anzusehen war. Das Landgericht befindet sich mit dieser Auffassung zwar in Uebereinstimmung nicht nur mit Löwe (Bem. 1 z. § 4 a. a. O.) und Woermann (Wiederaufnahmeverfahren, Anm. 11 das.), sondern auch mit dem Berichte der Reichstagskommission zu dem Gesetze vom 20. Mai 1898 (Reichstags-Drucksachen Bd. 2 S. 1408), dagegen spricht aber, dass für eine Beschwerde auch die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts (§ 123 5 GVG.) gegeben sein müsste, während die in Rede stehende Entscheidung eben nur vom erkennenden Gerichte selbst getroffen werden kann. Dieses selbst könnte allerdings, wie mit dem Vorderrichter entgegen den Ausführungen des Oberstaatsanwalts angenommen werden muss, die verschiedentlich unterlassene Entscheidung — von Amtswegen oder auf einen Ergänzungsantrag des Freigesprochenen — so lange noch nachholen, als es nach pflichtmässigem Ermessen noch in der Lage ist, sich den unmittelbaren Eindruck der Hauptverhandlung zu vergegenwärtigen und so auf Grund von deren Ergebnisse seine Entscheidung im Einklang mit seiner Entscheidung der Schuldfrage zu treffen. So lange das erkennende Gericht hierzu noch in der Lage ist, ist es auch dazu befugt, so lange ergeht sein Beschluss noch „gleichzeitig mit dem Urtheile" im Sinne des Gesetzes, denn der Ausdruck „gleichzeitig" verlangt als wesentliches Erforderniss des Beschlusses nicht das äusserliche zeitliche Zusammenfallen der Urtheilsfindung und der Beschlussfassung, sondern das Hervorgehen von Urtheil und Beschluss aus einer und derselben einheitlichen richterlichen Würdigung der nämlichen in der nämlichen Hauptverhandlung unter den nämlichen Begleitumständen festgestellten Thatsachen. Diese einheitliche Würdigung des einen Verhandlungsergebnisses sowohl in Ansehung der Schuld- wie der Entschädigungsfrage soll zwar und wird in der Regel auch zeitlich zusammenfallen, eine äusserlich-buchstäbliche Anwendung der instruktionellen Vorschrift des § 4 Abs. 2 a. a. O. aber ist deshalb nicht geboten, und die Gleichzeitigkeit im vorstehend entwickelten Sinne erscheint noch gewahrt, wenn nur die Einheitlichkeit der für die beiden Entscheidungen massgebenden Erwägungen gewährleistet ist. Es kann unerörtert bleiben, ob unter dieser Voraussetzung nicht sogar behufs Herbeiführung einer Entscheidung über die Entschädigungsfrage eine erneute Hauptverhandlung zulässig erscheinen könnte. Jene auch dann unerlässliche Voraussetzung entfällt nämlich, wie keiner weiteren Begründung bedarf, sofort, wenn das erkennende Gericht nicht mehr in der Besetzung der Urtheilsfindung zusammentreten kann. Die Nachholung des Beschlusses in entsprechender Anwendung des § 321 CPO. bei dem Wegfall eines oder mehrerer der erkennenden Richter durch die noch verbliebenen Mitglieder der erkennenden Kammer bewirken zu lassen, geht nicht an. Allerdings ist ein solches Verfahren sowohl von der Reichstagskommission, wie von einem Regierungsvertreter in derselben für zulässig erachtet worden (Komm.-Ber. a. a. O.), ein dies ausdrücklich aussprechender Abänderungsantrag zu § 4 ist indessen zu Gunsten der jetzigen Fassung des Gesetzes zurückgezogen worden, und dss Gesetz selbst enthält nicht den mindesten Anhalt für eine so ungewöhnliche Anwendung civilprozessualer Vorschriften auf das Strafverfahren und für die Durchbrechung der grundlegenden Bestimmungen über die Besetzung der Strafgerichte. Das erkennende Gericht kann den versäumten Beschluss über die Ent-

schädigungspflicht vielmehr nur dann nachholen, wenn es auch noch in seiner vollständigen früheren Besetzung zusammentreten kann. Nur dann kann von einem erkennenden Gericht im Sinne des § 77 GVG. überhaupt die Rede sein, nur dann bleibt auch die oben als unerlässlich bezeichnete Einheitlichkeit der Beweiswürdigung seitens des Gerichts als solchen gewahrt. Beim Landgericht E. ist nur, wie feststeht, ein Wiederzusammentritt der am 27. August 1901 erkennenden Strafkammer wegen Ausscheidens von Richtern nicht mehr möglich. Damit enttällt auch jede Möglichkeit einer Nachholung des Entschädigungsbeschlusses und eine Zurückverweisung des Antrages des J. an das Landgericht E. behufs Würdigung und Entscheidung durch die seinerzeit im Wiederaufnahmeverfahren urtheilende Kammer kommt nicht in Frage. Bei der Zurückweisung des Antrags muss es vielmehr bewenden.

Urtheil vom 11. Juli 1902.

§§ 380, 369 Abs. 2 429 StPO. Keine Revision wegen Zurückverweisung einer Privatklage an das Schöffengericht.

M. hatte den D. der Staatsanwaltschaft wegen Majestätabeleidigung angezeigt. Das eingeleitete Verfahren ergab keine genügenden Anhaltspunkte zur Erhebung der öffentlichen Klage.

D. betrieb nunmehr die Bestrafung des M. wegen wissentlich falscher Anschuldigung. Die Staatsanwaltschaft beschied ihn, es liege kein ausreichender Anhalt datür vor, dass M. wider besseres Wissen gehandelt habe, und verwies ihn wegen der etwaigen Beleidigung aut den Weg der Privatklage.

D. erhob darauf Privatklage. Das Amtsgericht C. eröffnete antragsgemäss das Hauptverfahren gegen M. wegen der Beschuldigung, „durch die in seiner Anzeige an die Staatsanwaltschaft enthaltene Beschuldigung der Majestätsbeleidigung in Beziehung aut den Privatkläger wider besseres Wisaen eine unwahre Thatsache behauptet zu haben, welche denselben verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist", Vergehen gegen §§ 186, 187 StGB.

In der Hauptverhandlung erliess das Schöffengericht, ohne in die Beweisaufnahme einzutreten, das Urtheil auf Einstellung des Verfahrens gemäss § 429 StPO., weil die Strafthat in ihrer aus der Anklage ersichtlichen Gestalt die §§ 164, 187, 73 StGB. verletze, weil hiernach § 164 StGB. angewendet werden müsse und auf dessen Thatbestand das Privatklageverfahren nicht angewendet werden könne.

Auf erhobene Berufung hob das Landgericht zu C. dies Urtheil auf und verwies die Sache zur Entscheidung an die Vorinstanz zurück (§ 369 Abs. 2 StPO.), indem es erwog, dass aus dem Eröffnungsbeschluase ein Vergehen gegen § 164 StGB. nicht nothwendig zu ersehen sei, zumal in dem Beschlusse auch der § 186 StGB. bezogen werde.

Die Revision des Angeklagten gegen das Berufungsurtheil wurde aus folgenden Gründen verworfen:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob das Landgericht die §§ 164 und 187 StGB. und namentlich auf das Zusammentreffen der beiden Thatbestände der falschen Anschuldigung und der Verleumdung den § 73 StGB. richtig angewendet hat. Die Revision muss an der Vorschrift des § 380 StPO. scheitern. Das Landgericht hat das Urtheil des Schöffengerichts vom 27. Februar 1902 aufgehoben und die Sache gemäss § 369 Abs. 2 StPO. an die erste Instanz zurückverwiesen. Dies konnte das Landgericht nur, wenn das schöffengerichtliche Urtheil an einem Mangel litt, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde. Einen solchen Verfahrensmangel hat das Landgericht also angenommen. Wenn nun geltend gemacht wird, das Landgericht habe zu Unrecht von der Betugniss des § 369 Abs. 2 Gebrauch gemacht, d. h. zu Unrecht einen Verfahrenamangel des Schöffengerichts angenommen, so bewegt sich diese Rüge auf dem prozessualen Gebiet, welches durch § 380 StPO. der Nachprütung des Revisionsgerichts entzogen ist. Dabei wäre es unerheblich, wenn die behauptete Verletzung der Verfahrensnorm wirklich auf eine Verkennung des materiellen Rechts zurückzutühren wäre. Ein Eingehen aut diese Frage erübrigt sich, weil sie gegebenenfalls nur zu einer theoretischen Berichtigung der Ansicht des Landgerichts, nicht aber weiter zur Prütung und Beseitigung der behaupteten irrigen Anwendung des § 369 Abs 2 StrPO. führen könnte."

Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

1. **Die Verhandlungen des Deutschen Juristentages von 1902.** 3. Bd. 1. Abth. S. 208—275; 2. Abth. S. 598—603.

Der 26. Deutsche Juristentag, welcher unter Betheiligung von gegen 1500 reichsdeutschen und österreichischen Juristen zwischen dem 10. und 12. September 1902 in Berlin abgehalten wurde, darf in gewissem Sinne als ein Markstein auf dem Wege der Bestrebungen für die Reform des deutschen Strafrechts bezeichnet werden. Zum ersten Male war hier das Revisionsproblem im Ganzen vor einer ohne Unterschied der Strafrechtsschulen aus Praktikern und Theoretikern zusammengesetzten stattlichen Vertretung des deutschen Juristenstandes zur Diskussion gestellt. Ihr stand ein reicher Ertrag von Erfahrungen aus einer mehr als 30jährigen Anwendung des geltenden Strafgesetzbuches, aus früheren Einzelbeschlüssen des Juristentages selbst, aus werthvollen Arbeiten der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung und aus einer illustren, von Theorie und Praxis ebenmässig bedachten Litteratur zu Gebote. Auf Grund aller dieser Erfahrungen hat der Deutsche Juristentag einmüthig die Nothwendigkeit einer Reform des deutschen Strafrechts bejaht.[1])

Zur Vorbereitung der Verhandlungen waren schon 1901 zwei Gutachten erbeten zu der allgemeinen Frage:

„Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen?"

In der bestimmten Absicht, eine von verschiedenen wissenschaftlichen Grundanschauungen ausgehende Beurtheilung zu gewinnen, wurden die Professoren von Liszt-Berlin und van Calker-Strassburg darum angegangen. Die Gutachter gelangten zu folgenden Thesen:

I. Thesen von von Liszt. (Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages 1902. Bd. 1. Gutachten Seite 302.)

1. Das künftige deutsche Strafgesetzbuch hat das Gesammtgebiet des kriminellen Unrechtes unter Einarbeitung der in den Nebengesetzen enthaltenen Thatbestände zu umfassen, dagegen die Polizeiübertretungen vollständig auszuscheiden.
2. Für Bestimmung der Strafe nach Art und Maass ist in erster Linie nicht der äussere Erfolg der That, sondern die verbrecherische (antisoziale) Gesinnung des Thäters ausschlaggebend.
3. Das Strafensystem des geltenden Rechts ist im Allgemeinen beizubehalten. Haft, Festungshaft und Verweis scheiden aus; die Geldstrafe ist den früheren Beschlüssen des Deutschen Juristentages gemäss umzugestalten.
4. Jugendlichen vom 14. bis 21. Lebensjahre gegenüber ist, soweit nicht Fürsorgeerziehung eintritt, Gefängnissstrafe von 2—5 Jahren als Besserungsstrafe, eventuell mit anschliessender Fürsorgeerziehung anzuwenden.

[1]) Ebendaher hat die Redaktion unserer Zeitschrift sich schlüssig gemacht, die fortlaufend geplante Uebersicht aller auf die Revisionsfrage sich beziehenden litterarischen Erscheinungen und thatsächlichen Vorgänge zunächst an die Zeitgrenze dieses Juristentages anzuschliessen und ein ausführliches Referat über denselben gewünscht. Es soll damit nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein, gelegentlich auf die vor diesem Zeitpunkte erschienenen Schriften zur Revision des Strafrechts zurückzugreifen. Es hat sich aber empfohlen, fürs erste einen festen terminus a quo zu wählen, um von da ab möglichste Vollständigkeit alles Wesentlichen zu sichern. Die Mittheilungen der Zeitschrift sind nicht als Rezensionen, sondern als objektive Inhaltsangaben beabsichtigt. Sie geschehen zunächst chronologisch. Den Ertrag systematisch zu verwerten, kann einem späteren Zeitpunkte vorbehalten bleiben.

5. Gegen gewerbsmässige Verbrecher tritt als Sicherungsstrafe Zuchthaus nicht unter 5 bezw. nicht unter 10 Jahren ein.
6. Gemeingefährliche Verbrecher, die wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen oder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit zu milderer Strafe verurtheilt werden, sind, und zwar erstere sofort, letztere nach Verbüssung der Strafe durch den Strafrichter in Heil- oder Pflegeanstalten zu verweisen.
7. Die bedingte Verurtheilung ist im Sinne der früheren Beschlüsse des Deutschen Juristentages reichsrechtlich zu regeln.
8. Die weitere Ausgestaltung des Strafensystems, sowie des ganzen allgemeinen Theiles des Strafgesetzbuches bleibt späteren Verhandlungen des Deutschen Juristentages vorbehalten; die Behandlung des besonderen Theiles wird der amtlichen Kommission überlassen.

II. Thesen von van Calker. (Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages 1902. Bd. 2. Gutachten Seite 262.)

1. Das Strafensystem des geltenden Rechts ist unter Verzicht auf die Haftstrafe beizubehalten.
2. Für die Bestimmung der Strafe nach Art und Maass ist in weiterem Umfang und in konsequenterer Durchführung als dies im geltenden Recht geschieht, neben der Bedeutung des äusseren Erfolges der That der intensitätsgrad der verbrecherischen Gesinnung in Rücksicht zu ziehen.
3. Die Intensität der verbrecherischen Gesinnung ist insbesondere in der Richtung in Betracht zu ziehen, dass auf eine besondere Art der Freiheitsstrafe, nämlich Festungshaft dann zu erkennen ist, wenn das Verbrechen in concreto aus einer ehrenhaften Gesinnung entsprungen ist.
4. Das zukünftige Strafgesetzbuch muss neben der Strafe durch den Strafrichter auszusprechende Schutzmassregeln gegen solche Personen zulassen, die durch ihren kriminellen Zustand eine dauernde Gefahr für die Gesellschaft bedeuten („gemeingefährliche Personen") und zwar:
   a) die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zum Zweck der Unterbringung in einer besonderen Anstalt gegenüber gemeingefährlichen Personen, welche wegen Zurechnungsfähigkeit freigesprochen oder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit zu milderer Strafe verurtheilt werden;
   b) die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zum Zweck der Unterbringung im Arbeitshaus gegenüber Personen, die durch wiederholten Rückfall einen derartigen Hang zur Begehung von Verbrechen bewiesen haben, dass sie nach Verbüssung der Strafe voraussichtlich wiederum zum Verbrechen schreiten werden.

Das den beiden Gutachtern gestellte allgemeine Thema wurde jedoch für den Zweck der mündlichen Verhandlung von der Deputation aus wohlerwogenen Gründen eingeschränkt und für das mündliche Referat in folgender Weise formulirt:

„Ist eine Revision des deutschen Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen?"

„Welche Grundfragen für eine solche sind dem Deutschen Juristentage in seinen folgenden Tagungen zur Berathung vorzulegen?"

In dieser Beschränkung war also ausdrücklich dem Referenten nicht die Aufgabe gestellt, bereits materielle Vorschläge über den Inhalt einer künftigen Revision selbst zu machen, sondern seine Aufgabe war nur: aus der reichen Fülle des Materials diejenigen Probleme zu stellen, für welche die berathende Mitarbeit des Juristentages zukünftig in Anspruch zu nehmen sei.

Digitized by Google

Zum Referenten für die mündliche Verhandlung wurde Professor Kahl-Berlin bestimmt. Es erübrigt sich, seine Thesen besonders mitzutheilen, weil sie mit Ausnahme von zwei Streichungen und einem Zusatze wörtlich in der unten mitgetheilten Fassung von der Versammlung angenommen wurden.

Thesen und Referat gingen aus von der Unterscheidung der äusseren Gestaltung der Revision und ihrer inneren Richtung. Die nachfolgende Inhaltsangabe beschränkt sich auf eine kurze Wiedergabe des Wesentlichen.

I. Hinsichtlich der äusseren Gestaltung der Revision stellte das mündliche Referat drei Forderungen auf:

1. Die Ausscheidung des Polizeiunrechts. Die Ausscheidung wird gefordert, nicht um das schwierige Problem jetzt zu lösen, sondern um durch die Ausschaltung des Polizeiunrechts die Strafrechtsreform in absehbarer Zeit überhaupt erst zu ermöglichen. Der Staat will mittels Strafandrohung zwei ihrem Werth und Wesen nach ganz verschiedene Gattungen von Handlungen erreichen. Solche, welche nach der Gesammthöhenlage der Kultur an sich eine Verletzung der Rechtsidee darstellen, und solche, welche, an sich betrachtet, rechtlich indifferent sind, welche aber unter den bestimmten Verhältnissen der gesellschaftlichen Umgebung um der allgemeinen Ordnung, Wohlfahrt und Sicherheit willen eine Beschränkung erfordern. Es ist kein Unglück, wenn eine einzelne Handlung irrthümlich in diese oder jene Gruppe geräth, aber es ist ein Verhängniss, wenn die beiden Gruppen im Ganzen in eine Verbindung gebracht sind, welche ihrem Wesen widerstrebt. Dies ist im Deutschen Strafgesetzbuch der Fall. Eine Ausscheidung nach praktischen Gesichtspunkten kann der Revisionsgesetzgeber schon heute vornehmen. Der Torso des 29. Abschnittes kann einstweilen als selbstständiges Gesetz in Geltung bleiben. Aber nur für eine Zwischenzeit. Der Torso soll nicht absterben, sondern neues Leben soll aus den Ruinen blühen. Eine neue Gesetzgebung, eine neue Wissenschaft. Denn das Polizeistrafrecht ist nur ein Theil des Verwaltungsstrafrechts. Dieses hat sein Anwendungsgebiet auch ausserhalb der Sicherheitspolizei in anderen Zweigen der inneren Verwaltung, der Wohlfahrts- und Wirthschaftspflege und im Finanzrecht. Es eröffnet sich eine neue Aufgabe, welche eine Reihe selbstständiger Probleme in sich schliesst. Wo für Thatbestände des 29. Abschnittes ein Bedürfniss nach reichsgesetzlicher Regelung nicht besteht, könnte man sie wieder an das Landes-Polizeistrafrecht zurückgeben. Das Gemeinsame wäre in eine Reichspolizeiordnung zusammenzufassen. Es ist nicht zweifelhaft, dass durch Beschränkung auf das Kriminalunrecht einerseits das Strafgesetzbuch selbst an geschlossenem Ernst, an sittlichem Gewicht und Nachdruck gewinnen würde, und dass andererseits erst durch die Ausscheidung des Polizeiunrechts diesem im Zusammenhang mit dem Ganzen des Verwaltungsstrafrechts diejenige Prägung gegeben werden kann, welche seinem eigenartigen Wesen und dem staatlichen Bedürfniss entspricht.

2. Die Einarbeitung des Stoffes der strafrechtlichen Ergänzungsgesetze in den Text des künftigen Strafgesetzbuches.

Die sprungweise Strafrechtsschöpfung hat nicht selten den Zusammenhang ausser Acht gelassen, in welchem das Einzelgesetz mit dem Ganzen des Gesetzgebungszweiges steht, dessen Teil es bildet. Dadurch sind Missstände in zweifacher Hinsicht erwachsen. Einmal eine ungleichartige Entwickelung des Rechtsgüterschutzes, sodann eine Ueberfülle von strafrechtlichen Thatbeständen, deren Zurückführung auf einheitlichen Nenner äusserst werthvolle Vereinfachungen erzielen könnte. Es würde ferner die Einarbeitung der Ergänzungsgesetze den Anstoss geben, eingehendere Erwägungen über die Gelegenheitsgesetzgebung auf strafrechtlichem Gebiete überhaupt anzustellen und daraus die praktischen Folgerungen für die Zukunft zu ziehen. Im Zusammenhange damit scheine immerhin die Frage einer erneuten Erwägung werth, ob in der That die Ausschliessung der Analogie vom Strafrecht als ein absolutes

Axiom auch ferner aufrecht erhalten werden müsse, ohne auf naturrechtliche Irrwege zurückzuleiten und ohne Beseitigung der Garantien des § 2 des Strafgesetzbuchs. Nur dem gesetzlichen Handlungsbegriffe selbst würde eine weitere Fassung in der Art zu geben sein, dass dem Richter die Anwendung der Vernunft erleichtert werde, dass ihm ermöglicht werde, „Jus ad Justitiam revocare".

3. Wenn der Referent hinsichtlich der äusseren Gestaltung noch forderte, dass die Strafprozessreform im Ganzen bis nach geschehener Revision des Strafgesetzbuches zurückgestellt werden solle und dies näher begründete, so gehe ich hier nicht darauf ein, weil eben dieser Theil der Thesen von der Versammlung abgelehnt wurde.

II. Hinsichtlich des Inhaltes der Revision wurden als Arbeitsplan für die folgenden Juristentage sechs unentbehrlich nothwendige Reformpunkte bezeichnet. Durch einen Antrag des Korreferenten Kammergerichtsrath Kronecker-Berlin wurde ein siebenter hinzugefügt.

1. Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen. Sie ist neben dem Rückfall die Kardinalfrage. Wir stehen vor der erschütternden Thatsache, dass die Kriminalität der Jugend verhältnissmässig grösser ist als diejenige der Erwachsenen; dass ihr verbrecherisches Handeln über Rohheitsdelikte, Diebstahl, gewisse gemeingefährliche Delikte weit hineingreift in das engere Gebiet der Sittlichkeitsverbrechen; dass nach Zählkarten der Rückfälligen etwa die Hälfte ihre erste Strafthat in jugendlichem Alter begangen hatte; dass das schwerste Verbrecherthum, die Zuchthauswelt, sich fast zu einem Drittel aus Jugendlichen rekrutirt. Freilich mehr als irgendwo gilt es hier, die Schranken der Leistungsfähigkeit des strafrechtlichen Apparates sich von vornherein klar zu machen. Nichts ist verfehlter, als gerade im Kampf gegen das jugendliche Verbrecherthum in erster Linie nach dem Strafrecht zu rufen. In ihm liegen nicht die Mittel, die Quellen der jugendlichen Kriminalität abzugraben. Und darauf kommt es doch vor Allem an. In den Verhältnissen des Familienlebens und damit zusammenhängend der Wohnung, ferner in den Arbeitsverhältnissen, endlich in den durch die gesellschaftlichen Verhältnisse erweiterten Anreizungen und Gelegenheiten zum Verbrechen, in übel angewandter Sonntagsruhe und der ansteckenden Publizistik des Verbrecherthums entstehen und treiben vor Allem die Keime der jugendlichen Kriminalität. Sie sind vom Strafrecht unerreichbar. Immerhin haben auch auf seinem eigensten Felde die gesammelten Erfahrungen reichen Stoff für verheissungsvolle Reformen geliefert. Dass vor dem Alter der vollen Strafmündigkeit von 18 Jahren zwei Vorstufen gemacht sind, wird allgemein als natürlich und berechtigt anerkannt. Gegen eine Erhöhung der Strafmündigkeitsgrenze von 18 auf 21 Jahre erklärt sich Referent sehr bestimmt; es sei aus inneren Gründen gerechtfertigt, dass der Termin der strafrechtlichen Mündigkeit ein früherer sei, als derjenige der civilrechtlichen. Als Altersgrenze der Strafbarkeit innerhalb der Strafunmündigkeit wird auch von ihm an Stelle des 12. das 14. Lebensjahr gefordert. Das schulpflichtige Kind gehört nicht vor den Strafrichter und in's Gefängniss. Es ist weiter das Kriterium der Strafbarkeit jugendlicher Uebelthäter zu reformiren und aus dem Gebiete des blossen Intellekts zugleich in das der gesammten sittlichen Ausreifung des jugendlichen Uebelthäters zu verlegen. Ebenso wäre das Verhältniss von Strafe und Erziehung aus einem Guss reichsgesetzlich zu regeln und eine Revision der Strafmittel und des Strafvollzuges an Jugendlichen vorzunehmen. Ob neue Strafmittel? Jedenfalls nicht die Prügelstrafe, die überall nur als anstaltliche Disziplinarstrafe vorbehalten bleiben soll. Dagegen erscheint der staatlich kontrollirte Hausarrest dem Referenten erwägenswerth. Was an Einschränkung kurzzeitiger Freiheitsstrafen für Jugendliche erreichbar ist, muss geschehen; und unter allen Umständen muss jede Freiheitsstrafe, ob kurz oder lang, schlechthin methodisch auf Erziehung eingerichtet sein. Denn Straf- und Erziehungszweck schliessen einander bei richtiger Anwendung nicht aus, sondern ein. Individualisirter Regelung be-

darf ferner für Jugendliche die Frage der Aussetzung des Strafvollzuges. Die Erwägungen sind zunächst nach der Richtung zu lenken, ob und wie es zu organisiren sei, dass jeder einzelne Jugendliche während der Zeit des ausgesetzten Strafvollzuges einem einzelnen Fürsorge-Verein und in diesem einem einzelnen Pfleger überwiesen werde. Wie also lassen sich staatlicher Strafzwang und freie Erziehungsthätigkeit systematisch mit einander verbinden? Allen diesen in der Litteratur eingehend behandelten Fragen will Referent eine weitere hinzugefügt wissen. Sie liegt auf strafprozessualem Gebiet. Das Strafverfahren gegen Jugendliche gehöre seiner innersten Natur nach zu den besonderen Arten des Verfahrens, d. h. es müssen diejenigen Abweichungen vom Regelverfahren eintreten, welche sinn- und zweckgemäss ein Strafverfahren gegen jugendliche Personen erfordert. Die beiden Grundforderungen sind: Beschleunigung des Vorverfahrens und beschränkte Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung, beschränkt auf Angehörige, Erzieher, Lehrherren und gesetzliche Vertreter.

2. Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerthen. Gemeinhin wird von „verminderter Zurechnungsfähigkeit" gesprochen. Referent wollte den Ausdruck vermieden wissen. Jeder ist verantwortlich oder nicht verantwortlich, Keiner halb verantwortlich. Wohl aber kann der Zustand geistiger Gesammtverfassung, welcher die Verantwortlichkeit und eben damit die Annahme der Zurechnungsfähigkeit begründet, ein abgestufter sein. Innerhalb der Zurechnungsfähigen besteht die Abstufung der geistig Vollwerthigen und der geistig Minderwerthen. Die strafrechtliche Beachtung dieser Personenklasse ist zur Zeit eine völlig ungenügende. Nach dem Vorbilde süddeutscher Strafgesetze wollte allerdings der erste Entwurf zum norddeutschen StGB. die Minderwerthigkeit als allgemeinen Strafmilderungsgrund aufnehmen. Er wählte aber den denkbar äusserlichsten Massstab: Milderung nach dem Strafrahmen des Versuches. Hier fehlte jeder innere Vergleichungspunkt. Selbst diese Berücksichtigung kam schliesslich nicht in das Gesetz. Man hielt durch die Aufnahme des Systems der mildernden Umstände auch die Berücksichtigung der geistigen Minderwerthigkeit für gedeckt. Wollte man heute nur nachholen, die geistige Minderwerthigkeit als allgemeinen Strafmilderungsgrund einzuführen, so wäre damit wenig geschehen. Die Erwägungen der Revision werden sich vielmehr auf dreierlei zu richten haben. Zunächst auf den Massstab der milderen Bestrafung, als welcher die Analogie mit der Strafmilderung der jugendlichen Verbrecher grundsätzlich abzuweisen ist. Sodann auf die Art des Strafvollzuges. Sie muss in einem Mittelding zwischen Straf- und Pflegeanstalt mit streng pädagogischem Charakter gefunden werden; denn diese Armen selbst sind Verbrecher und Heilbedürftige zugleich. Es ist unmöglich, diese Doppelnatur ausser Acht zu lassen. In dritter Richtung ist noch auf den Fall Bedacht zu nehmen, dass geistig Minderwerthe durch die stetige Neigung des Rückfalles zugleich als unverbesserlich oder gemeingefährlich erscheinen. Für diesen Fall käme in Frage, inwieweit nach der Strafe Internirung in besonderen Sicherungsanstalten ausführbar und unter welche Zuständigkeiten und Kontrolien diese Massregel zu stellen sei.

3. Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall und gewerbsmässigem Verbrecherthum. Beiden gegenüber versagen die Mittel des bestehenden Rechtes. Indem dieses nur den gleichartigen Rückfall bei den räuberischen Verbrechen, bei Diebstahl, Hehlerei und Betrug als speziellen Strafschärfungsgrund wirken lässt, steht es sozusagen längst nicht mehr auf der Höhe des Verbrecherthums selbst und jedenfalls hinter anderen Gesetzbüchern weit zurück. Die Wege der Zukunft sind gewiesen. Der Rückfall gehört aus dem besonderen in den allgemeinen Theil. Und wie der gleichartige muss auch der ungleichartige Rückfall zu bedenken sein. Der letztere, der Rückfall in das Verbrechen überhaupt ist die Signatur des eigentlichen gewohnheitsmässigen Verbrechers. Jeder Gewohnheitsverbrecher ist

Digitized by Google

rückfällig, aber nicht jeder Rückfällige nothwendig Gewohnheitsverbrecher. Dort besteht die tiefeingewurzelte Neigung zu einer bestimmten Verbrechensgattung; hier ist der noch schlimmere Feind: der absolute Indifferentismus gegen die Rechtsordnung überhaupt. Daher ist das gewohnheitsmässige zugleich das typisch gemeingefährliche Verbrecherthum. Aus dem rückfälligen und gewohnheitsmässigen endlich rekrutiert sich das gewerbsmässige Verbrecherthum, dasjenige, welches den Lebenserwerb durch strafbare Handlung als die normale, als die gleichberechtigte Form des Arbeitsverdienstes betrachtet. Dass ihm gegenüber die heutigen Rückfallsbestimmungen wie vom Standpunkte der Gerechtigkeit, so der Sicherheit nicht ausreichen, ist allgemein anerkannt. Hier sind ergänzende Schutz- und Sicherheitsmassregeln unvermeidlich. Die Aufgabe der Revision wird sein, für Strafe und Sicherung inskünftige die Typen der rückfälligen, der gewohnheits- und gewerbsmässigen Verbrecher genauer zu differenzieren.

4. Die richterliche Strafzumessung. Die Frage ist, wie einerseits dem Erfolge der That, andererseits der Gesinnung des Thäters in Art und Mass der Strafe Rechnung zu tragen sei. Im Prinzip herrscht heute volles Einverständnis darüber, dass der Revisionsgesetzgeber für Strafandrohung und Strafurtheil mehr als im geltenden Recht auf die Gesinnung als solche Bedacht zu nehmen habe. Diese Forderung stärkerer Berücksichtigung der verbrecherischen Gesinnung ist nach den verschiedensten Richtungen von grundlegender Bedeutung. Sie ist grundsätzlich massgebend für die Aufnahme oder Ausstossung gewisser Strafarten, für die Begrenzung der Strafminima und -maxima, für die Aufstellung gesetzlicher Strafzumessungsgründe, für die Behandlung von Rückfall und gewohnheits- bezw. gewerbsmässigem Verbrechen, für die Frage der gleichen oder nicht gleichen Bestrafung von Vollendung und Versuch, von Thäter und Gehülfe, für die Begrenzung der fahrlässig strafbaren Delikte, für das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als Voraussetzung der Strafwürdigkeit, für die Formulierung aller einzelnen Verbrechens-Thatbestände, vor Allem für die Aufstellung sogenannter Erfolgs- und Formaldelikte, endlich für den Strafvollzug in den verschiedensten Richtungen. Daher die Bedeutung der Frage. Es bleibt ein verhängnisvoller Mangel, dass das Gesetz in der Strafzumessung den Richter rein sich selbst überlässt. Die blosse Weite der gesetzlichen Strafrahmen thut's nicht. Sie führt zur Ungleichheit und dadurch zur Ungerechtigkeit, wenn nicht die Freiheit im Gebrauche der Strafmasse einigermassen reguliert wird. Wenn es namentlich dahin kommt, dass die Strafminima und die ihnen nahestehenden Skalen gewissermassen als die Normalstrafsätze erscheinen, dann bleibt überhaupt kein Raum mehr für eigentliche Strafzumessung. Daher heute die überraschende Einmüthigkeit in dem Verlangen der Einschränkung des richterlichen Ermessens durch gesetzliche Strafzumessungsgründe. Man kann nicht einwenden, das sei ein verlassener Standpunkt der deutschen Strafgesetzbücher in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts. Rückkehr zum Alten ist nicht nothwendig Rückschritt. Auch neuere ausländische Gesetze und Entwürfe regeln die Strafzumessung. Natürlich ist nicht an eine Kopie der älteren Vorschriften zu denken. Die Strafzumessung ist im Geiste der neuen Zeit, der fortgeschritteneren Erfahrung, der Bedürfnisse einer lebendigen Gegenwart zu regeln. Einerseits ist davor zu warnen, den objektiven Erfolg als unentbehrlichen Werthmesser der Strafe zu sehr zu unterschätzen oder gar zurückdrängen zu wollen. Andererseits verdient die verbrecherische Gesinnung unbedingt eine intensivere Berücksichtigung. Es wird nicht ganz leicht sein, hierfür eine gesetzgeberische Formel zu finden. Die Aufgabe ist, die verbrecherische Gesinnung als Einheitsbegriff, als die Gesammtstimmung einer Person gegenüber der Rechts- und Gesellschaftsordnung, abzugrenzen von den einzelnen Momenten des Motives, Zweckes, der Ehrenhaftigkeit, der Unehrenhaftigkeit, der Gefährlichkeit und anderer persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse, welche ebenfalls für die Strafzumessung in Betracht kommen. Indessen

darf man die Schwierigkeit nicht überschätzen, da es sich doch wesentlich nur um eine Anweisung für den Strafrichter handeln kann, nicht um eine erschöpfende Legaldefinition.

5. und 6. Unter diese Ziffern hatte Referent das Strafmittelsystem und den Strafvollzug aufgenommen. Ueber beide äusserte er sich nur kurz, weil bei ihnen die Bedeutung der Sache, die Nothwendigkeit der Reform und Problemstellung notorisch sind. Der Forderung der beiden Gutachter, dass die Haft ausgestossen werde, tritt Referent nicht bei. Soweit das bestehende Strafensystem in Betracht kommt, werde man sich hauptsächlich streiten um Festungshaft und Verweis. Grundsätzlich einig wird man sein in der Nothwendigkeit der Reform der Geldstrafe und der schärferen Differenziirung von Zuchthaus und Gefängniss. Es kann sich weiter fragen um das Bedürfniss neuer Strafmittel. In Verbindung damit werden diejenigen Formen der Freiheitsentziehung zu würdigen sein, welche etwa neben der Strafe als Besserungs- und Sicherheitsmassregeln nothwendig sind. Ganz besonderer Beachtung empfiehlt Referent die Nebenstrafen. Die Stellung unter Polizeiaufsicht, wie sie gegenwärtig besteht, sei nicht nur nicht ein Nutzen, sondern ein direktes Uebel. Sie drücke ein Brandmal auf, welches den Betroffenen in der Mehrzahl der Fälle von der Wiedererlangung ehrlicher Arbeit abschneidet und ihn damit ins Verbrechen zurückstösst. Die Einheit des Strafmittelsystems ist aber Fiktion, solange die Einheit des Strafvollzuges fehlt. Bei Programmpunkt 6 handelt es sich also vor Allem um die alte Forderung der reichsrechtlichen Regelung, und zwar einer bloss normativen, einer solchen, welche dem Landesrecht einige Bewegungsfreiheit lässt. Die Grundsätze der Bundesregierungen vom Jahre 1897 werden hier eine nützliche Unterlage sein können. In dem Zusammenhange des Strafvollzuges wünscht Referent endlich noch eine wiederholte Prüfung der bedingten Verurtheilung. Sie könne durch die Beschlüsse des 21. Juristentages von 1891 nicht als endgültig erledigt zu betrachten sein, nachdem inzwischen die bedingte Begnadigung eingeführt ist, und mit Rücksicht auf die bei ihr gemachten Erfahrungen die Frage im Ganzen noch nicht spruchreif sei.

Die auf Antrag des Korreferenten neu angefügte Ziffer 7 ist unten aus den Thesen ersichtlich.

In seinen Schlussausführungen bezeichnete Referent die Revision des deutschen Strafgesetzbuches als eine dringende, aber immerhin nicht drängende Aufgabe der Reichsgesetzgebung. So mangelhaft sei unser Strafgesetzbuch trotz Allem nicht, dass nicht noch ein Jahrzehnt und darüber hinaus mit ihm auszukommen sei, um den für die gründlichste Vorbereitung der Revision erforderlichen Zeitraum zu lassen. Nicht zu vergessen sei, was unser Strafgesetzbuch immerhin leisten kann, wenn es mit vollem Ernste angewendet wird. Nicht zu vergessen auch, was es positiv geleistet hat. Die Statistik ergiebt, dass seine generalprävenirende Kraft durchaus nicht versagte. Die Progression des Verbrecherthums bedeutet nicht eine allgemeine Steigerung der Verbrecherzahl, sondern vielmehr eine solche der jugendlichen und der rückfälligen Verbrecher. Endlich darf man nicht von einer Revision des Strafgesetzbuches allein das Heil der Zukunft erwarten. Wenn auch das Strafgesetzbuch manches oder vielleicht vieles darin verschuldet, dass es mit rückständigen Bestimmungen im Kampfe gegen das Verbrechen nicht mehr genügt, so ist es doch nicht die einzig verantwortliche Stelle und nicht die einzig wirksame Kraft in diesem Kampfe. Man fahre inzwischen fort, die komplementären Kräfte im Kampfe gegen das Verbrecherthum zu lösen, die Verbesserung der wirthschaftlichen Lage, die Pflege der Sittlichkeit, die Hebung des religiösen Sinnes, die Zucht in Haus, Werkstatt und Schule, die Barmherzigkeit und einiges Vertrauen gegenüber dem vorbestraften Verbrecher, um ihn vor Rückfall zu schützen. Man mühe sich ab, die Quellen vieler Verbrechen abzugraben: das soziale Elend, die Wohnungsnoth, die ungezügelte Gier nach Geld und Genuss, die Unlust an ernster Arbeit. Unter dem Schutze dieser Thätigkeit lasse

man aber die stille schwere Arbeit der Revisionsgesetzgebung ruhig wachsen und ausreifen. Man störe nicht den stetigen Prozess durch das vorzeitige Verlangen nach einer unreifen Frucht. Erhob sich gegen diese Ausführungen auch keinerlei Widerspruch aus dem Schoosse der Versammlung, so schien es ihr doch unerwünscht, ausdrücklich ausgesprochen zu sehen, dass die Revision der Strafgesetzgebung nicht eine drängende Aufgabe der Gesetzgebung sei und daher unterblieb die Aufnahme dieses Zwischensatzes in den Beschluss.

Das Korreferat des Kammergerichtsrathes Kronecker-Berlin stimmte in allem Wesentlichen den Thesen des Referenten bei. Seiner Anregung, die Frage der Prozessreform aus dem Gebiete der Beschlussfassung des Juristentages auszuscheiden, wurde, wie schon oben bemerkt, entsprochen. Ausdrücklich wies der Korreferent darauf hin, dass bei aller schon heute vorhandenen Annäherung der prinzipiellen Gegensätze doch die Vereinigung der in der klassischen und in der modernen Strafrechtsschule verborgenen Differenzen der Anschauungen noch schwierige Aufgaben an die künftige Revisionsarbeit stellen werde. An der hieran angeschlossenen Diskussion betheiligten sich die Herren: Justizrath Beckh-Nürnberg, Landgerichtsdirektor Winkler-Hagen, Oberstaatsanwalt Wachler-Berlin, Landgerichtsrath Aschrott-Berlin, Landgerichtsrath Bozi-Bielefeld und Professor Kleinfeller-Kiel.

Die Beschlüsse, welche hiernach aus den Berathungen hervorgegangen sind, haben folgenden Wortlaut:

„I. Die Revision des deutschen Strafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 ist eine dringende Aufgabe der Reichsgesetzgebung.

II. In Ansehung der äusseren Gestaltung dieser Revision ist dem Gesetzgeber zu empfehlen:

1. dass eine Ausscheidung des Polizeistrafrechts vorgenommen werde, wobei vorbehalten bleiben kann, ob und inwieweit dieses der landesrechtlichen Ordnung zu überweisen, oder in Verbindung mit anderen Theilen des Verwaltungsstrafrechtes in einer besonderen Reichspolizeiordnung zu kodifiziren sei;
2. dass die Gelegenheit wahrgenommen werde, den Stoff der strafrechtlichen Ergänzungsgesetze mindestens insoweit in das Strafgesetzbuch einzuarbeiten, als es zur Vereinfachung der gesetzlichen Thatbestände wünschenswerth und zur Beseitigung der aus der Gelegenheitsgesetzgebung erwachsenen zahlreichen Inkongruenzen nothwendig ist.

III. Am Inhalte der Revision betheiligt sich der Deutsche Juristentag in der Weise, dass er Leitsätze zunächst über diejenigen Fragen zu gewinnen sucht, welche nach ihrer centralen Stellung oder prinzipiellen Bedeutung im wissenschaftlichen und volksthümlichen Sinne die wesentlichen Probleme der Strafrechtsreform darstellen. Dahin gehören mindestens und nothwendig:

1. die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen;
2. die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerthen;
3. die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmässigem und gewerbsmässigem Verbrecherthum;
4. die richterliche Strafzumessung, verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuches;
5. das Strafmittelsystem einschliesslich der Besserungs- und Schutzmassregeln;
6. der Strafvollzug einschliesslich wiederholter Prüfung der bedingten Verurtheilung und bedingten Begnadigung;
7. die Schuldausschliessungsgründe, insbesondere der Mangel der Rechtswidrigkeit und der Nothstand.

IV. Als Verhandlungsgegenstände werden unter Zuziehung medizinischer Sachverständiger auf die Tagesordnung des 27. Deutschen Juristentages die beiden Fragen

der strafrechtlichen Behandlung der jugendlichen Personen und der geistig Minderwerthen gesetzt. Die Berathungsfrage der anderen Reformfragen bleibt, wie die Hinzufügung neuer, der späteren Beschlussfassung vorbehalten."

Die Beschlüsse wurden in der dritten Abtheilung unter einer der Vollversammlung nahekommenden zahlreichen Betheiligung einstimmig gefasst. Sie wurden dem Plenum ad referendum vorgelegt. Wenn der Referent das in dem Plenum erstattete Referat mit dem Ausdrucke der Hoffnung schliessen durfte, dass die Beschlüsse eine sichere Grundlage darbieten werden für eine auf Jahre berechnete erfolgreiche Mitarbeit des Deutschen Juristentages an der für unser Volks- und Staatsleben so überaus wichtigen Reform des deutschen Strafrechts, so fand diese Erwartung durch die Vollversammlung die wärmste Zustimmung. Kahl.

---

2. Hermann Seuffert. **Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland.** München. C. H. Beck. 1902. 87 S. Preis ℳ 2.

Das Erscheinen dieser Schrift fällt zeitlich mit den Verhandlungen des Juristentages fast zusammen. Leider ist sie zu einem kriminalpolitischen Vermächtniss Hermann Seufferts geworden, der am 23. November 1902 die Augen geschlossen hat. Der Revision des Strafrechts stand Hermann Seuffert im Ganzen zurückhaltend gegenüber. Mehrfach hat er ausgesprochen, dass er den Zeitpunkt dafür noch nicht als gekommen erachte. Dagegen schien ihm kein Zeitpunkt zu früh für die sorgfältige Inangriffnahme der Vorarbeiten zu einer solchen Revision, wie er denn selbst noch in seinen letzten Lebenstagen von der Hoffnung beseelt war, sich an rechtsvergleichenden wissenschaftlichen Vorarbeiten lebhaft zu betheiligen. Die vorliegende Schrift hat also wohl ihre Veranlassung in den auf die Tagesordnung gebrachten Bestrebungen der Strafrechtsreform. Gleichwohl ist sie keine Gelegenheitsschrift im gewöhnlichen Sinne. Sie bietet den reichen Lebensertrag von Seufferts kriminalpolitischen Anschauungen, das abgeklärte Schlussergebniss einer, zwar nicht ohne Wandlungen, aber immer zielbewusst verlaufenen wissenschaftlich-praktischen Entwickelung.

In einem Einleitungswort und 26 kurzen Abschnitten fasst der verewigte Verfasser sozusagen programmatisch das Wesentliche seiner Vorschläge und Hoffnungen für ein neues deutsches Strafrecht zusammen. Die Reihenfolge der Abschnitte ist keine in überall nothwendigem Gedankenzusammenhang stehende. Ich verzeichne die einzelnen Abschnitte mit kurzer Inhaltsangabe. Dabei können 4 Abschnitte und die Schlussbetrachtungen ausscheiden. Die Abschnitte 3 bis 5 über die „Gesetzlichen Strafschranken", über den „Allgemeinen und besonderen Theil des Gesetzbuchs bei der Gesetzgebungsarbeit" und über „Die Prüfung von Gesetzesvorschlägen durch Formulirung von Fragen an die Geschworenen" sind in der Hauptsache dem Bremer Vortrag vom 17. April 1902 entnommen. Ebenso der Schlussabschnitt 26. Auch auf die kurzen Bemerkungen über „Die minder schweren Fälle" im 12. Abschnitt gehe ich nicht ein. Der sonstige Inhalt der Schrift sei durch die folgenden Aphorismen gekennzeichnet.

I. „Das Ziel der Strafe." Der Verfasser hält hier noch einmal Abrechnung mit der Vergeltungsstrafe. Aufgewachsen ist er mit dem Vergeltungsgedanken. Noch seine Breslauer Rektoratsrede von 1885 über einige Grundfragen des Strafrechtes hat ihm Rechnung getragen. In der Bonner Rektoratsrede von 1896: „Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe?" ist in ihm das Vergeltungsbedürfniss überwunden. Er will nicht Vergeltung. Zunächst, weil sie seinem innersten Empfinden widerstrebt. Er will aber Vergeltung auch deshalb nicht, weil er auf Grund von Erfahrung und Beobachtung überzeugt ist, dass er sie nicht finden kann. Er hält sie für unauffindbar, weil wir den Antheil nicht messen können, den der Einzelne an seinen Thaten hat. Nicht bloss den Schuldantheil können wir nicht messend fest-

Digitized by Google

stellen. Wir können auch das Strafübel nicht wiegen, das, wiewohl äusserlich gleich, den einen schwer, den anderen leicht trifft. Es sei Zufallswerk, wenn wir den Schuldantheil in der Strafe richtig treffen. Zufallswerk soll aber nicht das Ziel der Staatsthätigkeit sein. Seuffert hält den Glauben der Menschen, dass sie mit der Strafrechtspflege vergeltende Gerechtigkeit üben, für eine Selbsttäuschung, an der er nicht theilnehmen möchte. Das Ziel der Strafe wird ihm dadurch ein anderes: Bewahrung vor Rückfall. Wir müssen die Verbrecher unschädlich machen, oder wir müssen sie sozial erträglich machen; soziale Brauchbarkeit hervorzubringen, das erscheint ihm das höchste Ziel der staatlichen Strafe. Er drückt sein Ziel zuletzt so aus: Verminderung der Verbrechen durch Einwirkung auf die Verbrecher. Auch diese Ausführungen sind wesentlich Reproduktionen des Bremer Vortrages. Aber als Zeugnisse der Seuffert'schen Grundauffassung habe ich sie hier noch einmal wiederholt.

II. „Die Gesetzgebungsarbeit." Der Verfasser enthält sich, hierzu nähere Vorschläge machen zu wollen. Er spricht nur einige Kerngedanken aus. Aus einer Menschenseele müsse das neue Gesetzbuch fliessen. Einer muss es machen. Dieser Eine braucht einen Generalstab von Hülfskräften, namentlich für die rechtsvergleichenden und kriminalistischen Vorarbeiten. Auch die Ausarbeitung der einzelnen Bestandtheile kann ohne Schaden von mehreren gleichzeitig unternommen werden; aber die Einordnung der Theile in das Ganze muss wieder aus einer Menschenseele herauskommen. Der zum Abschluss gebrachte Vorentwurf muss sich in die Oeffentlichkeit wagen und alle Kritik über sich ergehen lassen. Dann wird eine Kommission von Sachverständigen zu berufen sein, vor Allem erfahrene Gefängnissbeamte. „Vielleicht wagt man es diesmal auch mit einem Rechtslehrer." Die eigentlichen Gefahren beginnen erst mit der Vorlage an den Reichstag. Das Strafgesetzbuch darf nicht der Gegenstand der Parteikämpfe und des politischen Handels werden. Ein neues Strafgesetzbuch ist heute keine nationale Aufgabe mehr; es ist eine internationale Aufgabe geworden. Deutschland soll bei der Lösung der Aufgabe vorangehen.

VI. „Die Frage der Strafbarkeit." Was soll überhaupt bestraft werden? Man wird bei der Antwort auf die Frage zwischen dem überlieferten eisernen Bestand der Strafgesetze und der variablen Masse von Zeit- und Gelegenheitsstrafgesetzen unterscheiden müssen. Soweit man ohne Strafe auskommen kann, soll man nicht strafen. Der deutsche Gesetzgeber wird nicht auf neue Strafbarkeiten Bedacht zu nehmen, sondern eine Minderung der bestehenden zu erwägen haben. Der Inhalt des besonderen Theiles des Strafgesetzbuches wird in der Hauptsache in das neue Gesetzbuch herüberzunehmen sein. Nur dürften einzelne Thatbestände klarer als bisher abgegrenzt, auch einzelne Begriffe näher bestimmt werden müssen: wie Urkunde, Vortheil, Beleidigung, Unterlassung und grober Unfug. Ferner wird die ganze sogenannte Nebenstrafgesetzgebung einer Durchsicht unterzogen werden müssen. Seuffert hofft, dass manches der Strafgesetze wieder fallen wird, welche die üppige Gesetzesproduktion der letzten Dezennien hervorgebracht hat; er denkt an Strafbestimmungen über Sonntagsruhe, Abzahlungsgeschäfte, unlauteren Wettbewerb, auch an die Wuchergesetzgebung. Man werde sich fragen müssen, ob das mit der Strafandrohung angestrebte Ziel durch die Anwendung des Strafgesetzes erreicht werde, und ob nicht das Ziel auf anderem Wege zu erreichen sei, z B. durch eine scharfe Handhabung der privatrechtlichen Gesetze über den Wucher im Rahmen des Civilprozesses. Er setzt Einigkeit darin voraus, dass die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts Missbrauch mit der Ausnutzung der Strafeinrichtung getrieben hat. Die künftige Gesetzgebung werde Zurückhaltung üben müssen.

VII. „Die Eintheilung der Strafthaten. Strafgesetzbuch. Polizeistrafgesetzbuch. Nebengesetze." Dass der Gesetzgeber die Strafthaten gruppirt, erkennt Verfasser als praktisch nothwendig an. Dagegen verwirft er die

Dreitheilung des deutschen Strafrechts; namentlich die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen entspreche nicht überall der allgemein vorhandenen Unwerthschätzung der einzelnen Strafthaten. Andererseits erachtet er eine Auseinanderhaltung des polizeilichen und des Verwaltungsunrechts von dem eigentlichen kriminellen Unrecht für wohl angezeigt. Er wünscht hiernach den Stoff in zwei Gesetzbücher vertheilt, in das Strafgesetzbuch und in das Polizeistrafgesetzbuch. Ein grosser Theil des Polizei- und Verwaltungsstrafrechts werde nach wie vor der Landesgesetzgebung zu überlassen sein. Aber das Reichspolizeistrafgesetzbuch wird die allgemeinen und diejenigen besonderen Bestimmungen aufzustellen haben, bei denen eine Uebereinstimmung im Inhalt für das ganze Reich als wünschenswerth erscheint. Innerhalb des kriminellen Unrechts soll eine weitere Unterscheidung von schweren und leichten Strafthaten nicht stattfinden. Sie verleite den Gesetzgeber zu phantasievollen Quantitätsurtheilen. Wenn wir Verbrechen (Vergehen) und Polizeiübertretungen unterscheiden, ist es genug. Endlich ist die Einarbeitung der Nebengesetze gefordert. Namentlich alle schweren Thatbestände und deren Bedrohung, wie z. B. aus dem Sprengstoffgesetz und dem Sklavenraubgesetz gehören in das Gesetzbuch. Seuffert bezeichnet es als einen Segen, wenn bei Gelegenheit der Abfassung des neuen Strafgesetzbuchs Umschau in der Spezialgesetzgebung gehalten würde. Vereinfachung der Strafgesetzgebung und Reinigung derselben, Ausmerzung überflüssiger Gesetze würde das sicher zu erwartende Ergebniss sein.

VIII. „Die Zurechnungsfähigkeit". Der Streit über die Willensfreiheit wird ausgeschlossen. Die Untersuchung setzt bei der Erfahrungsthatsache ein, dass die Menschen durch Verbote und Gebote, durch Normen bestimmbar, dass sie lenkbar sind. Bestimmbarkeit durch das übertretene Gesetz ist Zurechnungsfähigkeit; die Nichtbestimmbarkeit ist Unzurechnungsfähigkeit. Was Seuffert hiernach für den § 51 anstrebt, bringt er in die Formulirung: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That in Folge von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit durch das Gesetz, welches er übertrat, nicht bestimmt werden konnte (Unzurechnungsfähigkeit"). Bei der Berathung des Strafgesetzbuches werde zu erwägen sein, ob das Strafgericht, wenn es wegen krankhafter Störung der Geistesthätigkeit freispricht, im Falle der Gemeingefährlichkeit des Freigesprochenen Bestimmungen über dessen Behandlung zu treffen habe. Hierfür stellt der Verfasser einen Gesetzentwurf auf, in welchem er die Eventualität der Unterbringung des gemeingefährlichen Unzurechnungsfähigen in einer Irrenanstalt näher bespricht. Solche Paragraphirung seiner Reformgedanken ist überhaupt eine für Seuffert charakteristische Eigenthümlichkeit. Sie giebt einerseits seinem auf das Praktische gerichteten Sinn die sofortige Probe der Ausführbarkeit. Sie ist ihm andererseits eine Kontrolle seiner eigenen Gewissenhaftigkeit.

IX. „Die Altersstufen". Wie Alle ist auch er für die Erhöhung der Altersstufe der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf 14 Jahre. Aber auch er will nicht, dass es in Zukunft, wie bisher, nur auf die Einsicht des jugendlichen Verbrechers ankomme. Es müsse ebenso auf das Verständniss für das Sittengesetz Gewicht zu legen sein. Weiter auch darauf, ob der Jugendliche soweit erzogen war, dass er durch Gesetze beeinflusst, dass er bestimmt werden konnte. „Hatte der Angeklagte zur Zeit der Begehung der Handlung das 14., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet, so ist festzustellen, ob der Angeklagte durch das Gesetz, welches er übertrat, bestimmt werden konnte". Wird die Bestimmbarkeit verneint, so ist der Angeklagte freizusprechen. Wird sie bejaht, so ist zwar zu verurtheilen, die Strafe muss aber dem Alter entsprechend einen vorwiegend erziehlichen Charakter erhalten. Durch angemessene Einrichtung der Jugendgefängnisse und durch eine verständige Erledigung der Strafen im Wege der bedingten Verurtheilung oder Begnadigung (siehe unter XXII) kann und wird die Jugendkriminalität vermindert werden. Zu vergessen ist nicht, dass nicht

die Strafrechtspflege es ist, welche das Hauptwerk bei der Verminderung der Jugendkriminalität verrichten kann.

X. „Der Strafrechtsirrthum". Der Zusammenhang mit der vorigen Erörterung liegt in dem Gedanken: Es hat keinen Sinn, den wegen Uebertretung eines Gesetzes zu bestrafen, welcher vom Gesetze nicht bestimmt werden konnte. Daher soll das Axiom von der Unentschuldbarkeit des Irrthums über das Strafgesetz nicht aufrecht erhalten werden. „Konnte die Kenntniss des übertretenen Gesetzes dem Angeklagten nicht zugemuthet werden, so ist derselbe freizusprechen".

XI. „Die geminderte Zurechnungsfähigkeit". Auch Seuffert findet den Ausdruck nicht sehr glücklich gebildet. Die Lücke, dass das deutsche Strafgesetzbuch den Begriff nicht kennt, wünscht er keinesfalls durch allgemeine Zulassung der mildernden Umstände ausgefüllt. Er hält vielmehr dafür, dass es ein Gewinn für die deutsche Strafrechtspflege wäre, wenn die mildernden Umstände überhaupt wieder aus dem deutschen Strafrecht verschwänden. Die praktische Behandlung soll auf Grund und Ursache der geminderten Zurechnungsfähigkeit: als Epilepsie, Alkoholismus usw., abgestellt werden. Hiernach müsse verschiedene Behandlung eintreten, in Zwischenanstalten und bei hinzutretender Gemeingefährlichkeit in Irrenanstalten. Dem hierüber aufgestellten Gesetzentwurf ist folgender leitender Gedankengang vorangestellt: „Das Gesetz wird für die Fälle der geminderten Zurechnungsfähigkeit die Todesstrafe und die lebenslängliche Freiheitsstrafe auszuschliessen haben. Das Gericht muss sodann in allen Fällen, in welchen trotz Annahme geminderter Zurechnungsfähigkeit auf Freiheitsstrafe erkannt wird, sofort im Urtheil den Grundton der Behandlung bestimmen ob Zwischenanstalt oder Strafanstalt. Das Gericht muss die Zeitgrenze bestimmen bis zu welcher die Strafbehandlung ausgedehnt werden darf. Darüber jedoch, ob die Zwischenbehandlung während der Strafzeit in eine reine Strafbehandlung übergehen solle und darüber, ob nach Beendigung der Strafzeit oder unter Umständen schon früher, der in der Zwischenanstalt Befindliche als gemeingefährlicher Geisteskranker in eine Irrenanstalt zu verbringen sei, muss das Gericht durch einen erneuten Beschluss Bestimmung treffen".

XIII. „Das Willensmoment". Verfasser will nicht besonders geltend machen, dass die Gegenüberstellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit logisch nicht haltbar ist. Aber bei den verschiedenen Folgerungen, die sich nothwendig an Vorstellungs- und Willenstheorie anschliessen und bei der hiernach schwankenden Praxis bedarf es einer Bestimmung über die Anwendung des Willensmomentes bei den einzelnen Thatbeständen. Die zur Bezeichnung des seelischen Verhaltens bei den einzelnen Strafthaten gebrauchten Worte müssen eine festtypische Bedeutung erhalten, auf die sich der Ausleger verlassen kann. Bei der Abfassung des neuen Gesetzbuches wird man sich hinsichtlich jedes einzelnen Verbrechens, bei welchem es auf die Bewirkung eines bestimmten Erfolges ankommen soll, die Frage vorlegen müssen, ob es genügt, dass die Folge als mögliche oder wahrscheinliche in den Vorstellungskreis des Thäters aufgenommen war, oder ob der Nachweis erforderlich sein soll, dass der Erfolg von dem Thäter angestrebt, gewollt worden ist. Es wird hiernach in Frage kommen, ob man nicht das Wort „vorsätzlich" vermeiden und durch „wissentlich" in all den Fällen ersetzen soll, in welchem es nur auf die Vorstellung der Erfolgsmöglichkeit (Wahrscheinlichkeit) anzukommen hat. Und es wäre weiter zu überlegen, ob in den Fällen, in welchen auf das Wollen des Erfolges Gewicht gelegt wird, das Merkmal des Vorsatzes etwa durch „willentlich" zu ersetzen sei.

XIV. „Die Erfolgshaftung." Auch hier knüpft Seuffert nur an frühere Aeusserungen an. Glaubte er noch in seinem Strassburger Vortrag von 1900 Bestimmungen das Wort reden zu sollen, welche wenigstens im Falle der Voraussehbarkeit eines schweren Erfolgs eine Straferhöhung vorsehen, so hält er nun auch dies nicht mehr für angebracht. Der Erfolg dürfe nur in Betracht kommen, insoweit

er uns ein Strafbarkeitsmerkmal in der Person des Thäters offenbart. Das Privatrecht möge bei der Entschädigungsfrage den Umfang des Erfolges ohne Rücksicht auf die Voraussehbarkeit entscheiden lassen. Das Strafrecht dürfe im Erfolg als solchem keinen Anlass zur Straferhöhung finden. Der Erfolg darf im Strafrechte nur Beachtung finden, wenn er wissentlich, wissentlich oder fahrlässig verursacht wurde.

XV. „Die Versuchsfrage". Das Ausbleiben des Erfolges kann mit einer geringeren Sorgfalt der Vorbereitung, mit einer Unsicherheit in der Ausführung des Verbrechens zusammenhängen, welche auf einen geringeren Grad verbrecherischer Energie hinweisen. Im Versuche kann sich aber auch die ganze Bosheit und Entschlossenheit des Verbrechers äussern. Deshalb ist es angezeigt, die volle Strafe der That auch beim Versuche möglich zu machen und nur ein Milderungsrecht zuzulassen. Unter näherer Beziehung auf seinen Bremer Vortrag beruft sich hier der Verfasser nur auf v. Liszt, auf Garofalo und Prins. Die sogenannte Volksempfindung, auf welche die Anhänger der geringeren Strafbarkeit des Versuches sich häufig berufen, will er nach seinen gegentheiligen Erfahrungen nicht gelten lassen. Man begreife es nicht, dass die Kunst der Aerzte einen Attentäter vor dem Schafott retten kann, indem sie das Opfer des Attentates am Leben erhält.

XVI. „Die Theilnahme". Aus dem weiten Gebiete der hier bestehenden Streitfragen ist nur eine Einzelfrage herausgegriffen. Seuffert erklärt sich gegen die grundsätzlich mildere Behandlung des Gehülfen. Es werde nie gelingen, Merkmale aufzustellen, welche in begrifflicher Allgemeinheit die Hülfeleistung während der Ausführung der That von der Mitthäterschaft trennen. Schon deshalb empfehle sich die grundsätzliche Differenzirung von Hülfeleistung und Mitthäterschaft in der Strafe nicht, wie sie unser Strafgesetzbuch vorschreibt. Sie empfehle sich aber auch deshalb nicht, weil der, der die Rolle des Helfers übernommen hat, der Hauptinteressierte und der Strafbedürftigste von allen Betheiligten sein kann.

XVII. „Die Strafen im Allgemeinen. Todesstrafe. Körperliche Züchtigung". Für die Strafe im Allgemeinen wird Vereinfachung gefordert. Wir haben noch zu viel Strafen im Gesetz und noch zu viel Strafen-Arithmetik. Man denke an § 21. Die Frage der Todesstrafe soll nicht von Neuem gründlich erörtert werden. Seuffert wiederholt nur seine oft kundgegebene Gegnerschaft. „Ich werde die Abschaffung nicht mehr erleben; darum verliere ich kein Wort darüber." Aber er bekämpft ihre ausschliessliche Androhung. Man muss die Gerichte in die Lage versetzen, auch bei dem Morde auf Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe zu erkennen. Die körperliche Züchtigung sei schon nach dem bestehenden Recht auch als Disziplinarmittel für unzulässig zu erachten. Es gebe andere Mittel von gleicher Wirksamkeit, um den Trotz eines Sträflings zu brechen. Auch für Jugendliche wird sie nicht empfohlen. Dass in den Anstalten, in welchen sich die verwahrloste Jugend befindet, nicht jeder Streich, nicht jede Mauschelei als Körperverletzung im Amt behandelt werden soll und der Staatsanwaltschaft zu denunziren ist, verstehe sich von selbst. Dagegen wäre auch in den Jugendanstalten eine nicht sofort auf der Stelle nach einer Rohheit, Gemeinheit, Unfläthigkeit vollzogene Züchtigung nur für bedenklich zu halten.

XVIII. „Bodenkulturarbeiten. Deportation". Ohne eine bloss akademische Erörterung über die Deportation führen zu wollen, giebt der Verfasser doch ohne Weiteres den Bodenkulturarbeiten den Vorzug vor jener. Er weist auf die praktisch günstigen Erfahrungen hin, die damit gemacht sind. Das Unternehmen habe sich bis jetzt gut bewährt. Viele Hunderte von Quadratkilometern Heide, Mor- und Sumpflands seien in Deutschland vorhanden, die durch Kulturarbeiten produktiv gemacht werden könnten. Das bedeute, wenn es gelingt, die Vermehrung der Ernährungsbedingungen im Reiche. „Gegenüber der in ihren Wirkungen problema-

tischen Deportation ersparen wir bei den Sträflingskulturarbeiten im Inneren Deutschlands die sehr erheblichen Transportkosten. Wir ersparen die Kosten für den Bau von Gefängnissen in den Kolonien, sowie die Kosten für Bewachung, Aufsicht und Oberaufsicht". Dazu trete die Aussicht auf Wiedergewinnung für Arbeit und Brauchsamkeit. „Jeder Mensch aber, der durch die Strafe brauchbar gemacht wird, bedeutet einen Triumph der Strafe".

XIX. „Die Arten der Freiheitsstrafen." Hier wird Einfachheit im Gesetze mit der Vollmacht der Unterscheidung und Anpassung im Strafvollzug für das anzustrebende Ziel gehalten. Nur drei Strafarten werden für nöthig erachtet: Gefängniss, Haft, Arbeitshaus. Das Gefängniss für die Rohheit, Gemeinheit, Unzüchtigkeit, Gewinnsucht; aber auch für die Verwahrlosten und Heruntergekommenen, wenn Aussicht auf Umkehr und Besserung vorhanden, selbstverständlich besondere Jugendgefängnisse. Die Haft für die Leidenschaftlichkeit, Unbotmässigkeit, Auflehnung und Nachlässigkeit. Das Arbeitshaus für die mehrfach Rückfälligen und namentlich für die nach der Erfahrung als unverbesserlich Erscheinenden. Die jetzige Unterscheidung von Zuchthaus und Gefängniss habe keine andere Berechtigung für sich, als dass sie hergebracht ist. Das Wort „Zuchthaus" müsse ausscheiden. Was jetzt mit den Zuchthäusern und Gefängnissen erreicht werde, könne mit den Gefängnissen allein erreicht werden, vielleicht besser, jedenfalls einfacher als bis jetzt.

XX. „Die Ausgestaltung der Freiheitsstrafen." In Beziehung hierauf wird das Strafgesetzbuch Zurückhaltung üben müssen. Die Erlassung eines Strafvollzugsgesetzes sei nicht zu empfehlen. Es gehe wie bisher auch ohne Mitwirkung des Gesetzgebungsapparates vortheilhafter durch die Verwaltung. Die politischen Parteien sollten von den Fragen des Strafvollzugs ferngehalten werden. Die Einzelhaft muss die Grundstrafe werden, freilich nicht in pedantischer Weise. Die vorläufige Entlassung soll, nur mit einigen Erweiterungen, in ein neues Gesetz übernommen werden. Ein genauer Gesetzentwurf legt Seuffert's Gedanken im Einzelnen dar. Als Höchstmass aller drei Freiheitsstrafen sind hierin 15 Jahre vorgesehen.

XXI. „Die Nachbehandlung." Mit dem Strafvollzug darf die öffentliche Behandlung der Verbrecher noch nicht zu Ende sein. Um Rückfall zu verhüten, muss eine Wiedereinführung in die Gesellschaft erfolgen. Das kann der Staat nicht selbst besorgen. Ungeschickte Handhabung der Polizeiaufsicht befördert den Rückfall. Die Fürsorge für die Strafentlassenen ist Aufgabe der Gesellschaft. Das Strafgesetzbuch soll also damit nichts zu thun haben.

XXII. „Bedingte Verurtheilung und bedingte Begnadigung." Die Ausführungen hierüber sind inzwischen in thatsächlicher Beziehung mehrfach überholt. So hat Braunschweig ebenfalls die bedingte Begnadigung eingeführt. Gegenüber der beklagten Verschiedenartigkeit der Landesrechte ist ferner zu erinnern, dass, mit Wirksamkeit vom 1. Mai 1903, die Regierungen derjenigen deutschen Bundesstaaten, in welchen die bedingte Begnadigung besteht, zum Zwecke gleichmässiger Handhabung sich über gewisse Grundsätze geeinigt haben. Giebt Seuffert zwar der bedingten Verurtheilung ohne Weiteres den Vorzug, so verkennt er doch nicht den Fortschritt und die glücklichen Erfolge der bedingten Begnadigung. Er begrüsst auch sie als den Ausdruck des gewissenhaften Bestrebens, kein Mittel unversucht zu lassen, das sich im Kampfe gegen das Verbrecherthum, namentlich gegen die Rückfälligkeit möglicherweise bewährt. Das Schlussurtheil lautet: „Die bedingte Begnadigung, soweit sie durch die Staatsanwaltschaften behandelt wird, hat den Vorzug der gleichmässigeren Anwendung vor der bedingten Verurtheilung. Den Staatsanwälten kann die Norm der Behandlung gegeben werden, den Gerichten nicht. Aber die bedingte Verurtheilung hat den Vorzug der grösseren Einfachheit. Da es sich sodann bei dem bedingten Straferlass um die Würdigung von regelmässig wiederkehrenden Umständen handelt, so gehört diese Würdigung in die Rechtspflege und nicht in die Be-

gnadigungsinstanz. Erst, wenn man sich entschlossen hat, die bedingte Begnadigung durch die bedingte Verurtheilung zu ersetzen, kann man die Einrichtung reichsrechtlich ordnen."

XXIII. „Die Geldstrafen." Einer grundsätzlichen Reform muss dieses an sich vortreffliche Strafmittel unterzogen werden. Soll es wirken, so muss die Strafe in vielen Fällen den Vermögensverhältnissen des Schuldigen angepasst werden. Nicht bei anständigen und ernsthaften, wenn auch reichen Leuten, da wirkt schon ein Thaler. Andere aber empfinden die Missbilligung als solche nicht. Da müssen die Gerichte in die Lage versetzt werden, bei der Geldstrafe die Höhe des versteuerten Einkommens in Anschlag zu bringen. Aber keine Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in Freiheitsstrafe. So wie heute diese Umwandlung vorgesehen, ist sie ein schematischer, schablonenhafter Strafvollzug ohne Ueberlegung. Die Geldstrafe ist im Falle der Uneinbringlichkeit in Arbeitsleistung zu verwandeln. Bei diesem Gedanken muss die neue Gesetzgebung einsetzen. Arbeit an Stelle von Geld, wo Geld nicht beschafft werden kann. Der Gedanke der bedingten Verurtheilung oder Begnadigung lässt sich auch auf die Geldstrafe übertragen.

XXIV. „Die Rückfallsfrage." In den einleitenden Bemerkungen wird das Legalitätsprinzip in seiner jetzigen doktrinären Starrheit verworfen. Schon die Ausdehnung der Einzelhaft werde ferner der Bekämpfung des Rückfalls förderlich sein. Das meiste werde nicht die staatliche, sondern die gesellschaftliche Fürsorge für die entlassenen Strafgefangenen zu verrichten haben. Wenn trotzdem Rückfall vorkommt, so muss die Judikatur das begreifliche Mitleid überwinden und von den durch das Gesetz ermöglichten Massnahmen gegen den Rückfall energisch Gebrauch machen. Das Gesetz endlich muss die Möglichkeit gewähren, den oftmal Rückfälligen und namentlich den unverbesserlich Erscheinenden in lange, die Gesellschaft schützende Behandlung zu nehmen. Ein mitgetheilter Gesetzentwurf sieht gegen Rückfällige Nachhaft im Arbeitshaus bis zu drei Jahren vor, bei wiederholt Rückfälligen bis zu zehn Jahren.

XXV. „Inlandthaten und Auslandthaten." Bezüglich der Auslandshandlungen werde an der Regel der Nichtverfolgbarkeit festgehalten werden müssen, aber die Ausnahmen müssten ausgestaltet und erweitert werden. Für diese Ausnahmen soll ein rein praktischer Gesichtspunkt, nämlich lediglich das Schutzbedürfniss massgebend sein. „Wir werden uns das Einschreiten gegen den unsererer Machtsphäre erreichbaren Thäter durch gesetzliche Bestimmung in all den Fällen ermöglichen müssen, in welchen deutsche Interessen durch die Auslandthaten berührt werden."

Da der verstorbene Freund nicht weiter mitrathen und mitthaten kann, so habe ich geglaubt, ihm hier in dieser Inhaltsübersicht über seine letzte Schrift ein verhältnissmässig ausführliches Wort verstatten zu dürfen.*)

Kahl.

---

3. Adolf Wach. **Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform.** Rede bei Antritt des Rektorats. Leipzig. Duncker u. Humblot, 1902. Abdruck aus dem Universitäts-Programm S. 21—42. Preis *M.* 0.80.

Die Rede bildet einen interessanten Gegensatz zu der vorigen Schrift. Ein überzeugter Vertreter der klassischen Schule nimmt hier an der Schwelle der Revisionsbestrebungen das Wort. Wach wie Seuffert lehnen Kompromisse der wissenschaftlichen Schulen zu legislativer Arbeit ab. Der Letztere, weil er grundsätzlich und radikal mit dem Vergeltungsgedanken und allen seinen Folgerungen ge-

*) Vergl. auch den Nachruf von v. Liszt in seiner Zeitschrift 23, 323 ff., sowie den von v. Lilienthal im 7. Jahrgange des D. J.-Z.

brochen hat. Wach, weil er in Kompromissen eine Verkennung der Aufgabe der Rechtswissenschaft erblicken würde. „Es giebt keine doppelte Wahrheit, eine wissenschaftliche und eine Lebenswahrheit." Ferner, weil er davon durchdrungen ist, dass der Boden, auf welchem die klassische Schule steht, „von uns nicht verlassen werden kann noch verlassen werden wird" (Seite 33). Die Nothwendigkeit der Reform steht auch ihm aus dem geschichtlichen Gesammtergebnisa unserer Rechtsentwickelung von vornherein fest, nachdem nahezu ein Jahrhundert hindurch unser strafrechtlicher Zustand stabil geblieben war. „Doch tönen die Stimmen stark durcheinander. Die Einen fordern völligen Neubau, die Anderen Fort- und Umbau, und hier wie dort rühmt man sich streng wissenschaftlichen Beweises. Man gruppirt sich in sogenannten kriminalistischen Schulen." Soviel auch über sie gesagt worden, will dem Redner eine erneute Würdigung ihrer Gegensätze und ihres Werthes gerade jetzt, wo Lehren zur That werden sollen, geboten erscheinen.

Was bedeutet jener Streit der kriminalistischen Schulen? Von Schlagworten wie „Zweckstrafe und Vergeltungsstrafe" oder des über Billigkeit betonten „sozialen" Charakters des neuen Strafrechts, mit deren Anwendung man der klassischen Schule ungerechtfertigte Vorwürfe, eine angebliche Rückständigkeit anzuhängen pflegt, muss jener Gegensatz rein erhalten werden. Aber derartige Irrungen beiseite, trennen ersichtlich unüberbrückbare Gegensätze die klassische und die positive Schule. Nicht wesentlich im Sinne verschiedener Weltanschauungen, als vielmehr im Sinne verschiedener methodischer Behandlung des Stoffes. Zwei methodische Grundfehler werden den Positivisten vorgehalten. Einmal dies, dass anthropologische wie kriminalsoziologische Schule alles Metaphysische ablehnen und sozusagen experimentell unter strengster Beobachtung der Thatsachen exakt zu Werke gehen wollen. Ihr Ziel st die sinnfällige Erscheinung, nämlich das Verbrechen in seiner Geaetzmäasigkeit zu erkennen. Der Kriminalpolitik weist man die Aufgabe zu, die Schutz- und Heilmittel gegen die soziale Krankheit zu entdecken. Der Rechtswissenschaft bleibt nur noch die logische Operation. Nun soll zwar die soziologische Forschung und ihr Werth für die Kriminalistik nicht unterschätzt werden. Aber abzulehnen sei „die Fragestellung nach den gesetzmässig wirkenden Ursachen des strafbaren Handelns". Die Annahme solcher Gesetzmässigkeit ist weder durch das Causalitätsgesetz, noch durch die zu beobachtende Regelmässigkeit menschlicher Handlungsweise zu begründen. Ebenso kann die Kriminalstatistik, so werthvoll im Uebrigen für die Prophylaxe und die Schärfung des gesellschaftlichen Gewissens, niemals zu einer Erkenntniss der mit der Kraft des Naturgesetzes wirkenden Ursachen des Verbrechens führen. Ein zweiter methodischer Fehler der Positivisten ist ihre Begrenzung und Isolirung des wissenschaftlichen Objekts. Ist dieses nur das Verbrecherthum als besondere soziale Erscheinung, so fehlen hier alle wissenschaftlich brauchbaren Kennzeichen der Eigenart. Und was soll dabei die Strafe? Sie restirt lediglich als „soziales Schutz- und Heilmittel". „Die Begriffe „Schuld" und „Vergeltung" scheiden aus. Die verbrecherische That ist das legale Symptom der antisozialen Gesinnung. Diese, nicht das Verbrechen bildet Grund und Massstab der Strafe. Die Kriminalstrafe ist Gesinnungsstrafe". Wenn aber die Verwendung der Strafe als Palliativ oder Heilmittel in angegebener Weise wissenschaftlich einleuchtend gemacht werden soll, bedarf es vor Allem des Beweises, dass sie sich hierzu eignet. Dieser Beweis ist nicht erbracht und schlechterdings nicht zu erbringen. Die blosse Gesinnungsstrafe ist nicht nur erfahrungswidrig, sie ist auch grundsätzlich verwerflich. Strafgrund kann immer nur das Verbrechen, nie die Gesinnung sein, wenn auch die Schwere des ersteren, wie bereits Schopenhauer richtig bemerkt, sich nach dieser mit bestimmt. Die Gesinnung hat Gott, nicht den Staat zum Richter. Diesen Standpunkt muss sich der Soziologe aneignen. „Denn das Antisoziale wird sich nach der Einwirkung der Handlung auf Dritte, nach dem Werth der verletzten oder angegriffenen Güter, der grösseren oder

geringeren Gefährlichkeit des Angriffes und dem dadurch bestimmten sozialen Interesse bemessen". So erscheint die Gesinnungsstrafe nicht nur im Widerspruch mit der grundsätzlichen Scheidung von Recht und Moral, sondern auch mit dem eigentlichen Prinzip der soziologischen Wissenschaft selbst.

Der Consensus, zu dem die Kriminalsoziologen sich mit der klassischen Schule bekennen, betrifft zwei Hauptpunkte: die Nothwendigkeit des Strafrechts und die Anerkennung der Verantwortlichkeit. Die erstere kann aber nicht hinreichend aus ihrer spezialprävenierenden Kraft abzuleiten sein. Sie ergiebt sich unwiderleglich aus der Erfahrung. „Das Strafrecht ist als Aeusserung unserer praktischen Vernunft naturnothwendig." Die Nothwendigkeit des Strafrechts, „des von jeder moralischen Vergeltung, von dem Wirken der sittlichen und gesellschaftlichen Mächte: der Macht des Gewissens, der Busse und Besserung, wie von jeder beliebigen Zwecksetzung, der Rückfallsfurcht und Besserungshoffnung unabhängigen Strafrechts entspringt dem Urquell unseres sittlichen Bewusstseins und unserer Rechtsordnung, ist menschliche Lebensanlage, mit der Idee des Rechtsund der Gerechtigkeit unlöslich verbunden". Nur durch eine Häufung schwer begreiflicher Missverständnisse ist es möglich geworden, an dem Vergeltungsgedanken Anstoss zu nehmen. Er ist nicht der Gedanke der Talion. „Er ist der Gedanke, dass die Uebelthat als Angriff auf die Gemeinschaft ihrem Unwerth gemäss praktisch zu behandeln sei." Aber keine Strafe ohne Verantwortlichkeit! Die Strafe setzt die Fähigkeit, sich dem Gesetz unterzuordnen, voraus, gleichviel, welcher Ansicht man von der Entstehung des Willensaktes ist, ob man sich zur Freiheit oder Unfreiheit des Willens bekennt. Uebereinstimmend fasst man die Handlung des sog. Zurechnungsfähigen als Emanation der Persönlichkeit auf und macht diese daher gleichmässig sittlich, gesellschaftlich und rechtlich verantwortlich. „Die gesamte Kulturwelt legt damit Zeugniss ab für den Begriff der sittlichen und der Rechtsschuld. Denn was es heissen soll, die Verantwortlichkeit zu bejahen und die Schuld zu verneinen, ist unerfindlich.". Unerfindlich ebenso, wie man gegen die klassische Schule hat den Vorwurf erheben wollen, dass sie den Erfolg auf Kosten der Gesinnung bevorzuge. „Denn gerade der Vergeltungsgedanke führt dazu, die Schwere des Verbrechens nicht nur nach der Thatsache, dem Schaden, den es stiftet, seiner praktischen Bedeutung, sondern zugleich nach der Stärke des bösen Willens oder, wie man sich auszudrücken beliebt, der bethätigten antisozialen Gesinnung, also nach der ethischen Seite zu bestimmen."

Hiernach kann nicht ein Neubau von Grund aus, sondern nur der Ausbau unseres Strafrechts die Aufgabe der Zukunft sein. In Hauptpunkten des Reformbedürfnisses ist Uebereinstimmung vorhanden. Von den wünschenswerthen Verbesserungen des Strafensystems und den ausserhalb des Strafrechts liegenden pädagogischen oder polizeilichen Massnahmen sieht Redner ab; die wichtigen Beiträge der kriminalsoziologischen Schule zu dem hierin aufgehäuften werthvollen Erfahrungsmaterial werden bereitwillig anerkannt. Dagegen wird, als auf den bedeutsamsten Punkt der Reform, näher hingewiesen auf die Nothwendigkeit der Reinigung unseres Strafgesetzes von „schädlichem Formalismus". „Unter ihm verstehe ich den Sieg des Buchstabens über den Geist, des Wortes über den Zweck, der Formel und der Doktrin über den wahren Lebenswerth." Der tadelnswerthe Formalismus äussere sich in unserem Gesetz bis in dessen feinste Verzweigung, so schon, wenn der Gesetzgeber nur dem jugendlichen Alter, dagegen nicht den sachlich gleichwerthigen Entwicklungshemmungen, degenerativen Momenten und dergleichen die Bedeutung eines gesetzlichen Strafmilderungsgrundes beilege. So ferner in der unzureichenden Abschätzung der angegriffenen Rechtsgüter. Durch unser Strafgesetzbuch zieht sich eine unverhältnissmässige Ueberschätzung des Vermögens im Vergleich zur Person und den idealen Werthen. Ein Korrelat solch fehlerhafter Anschauungen ist die Knappheit, mit der die Geldstrafe und Busse zur Anwendung kommt. Ganz äusserlich ist es

und inkonsequent, wenn das Gesetz den Rückfall nur bei einzelnen Delikten und hier wiederum in einem kaum begreiflichen Schematismus als Strafschärfungsgrund behandelt; wenn es die sogenannte Gewerbs-, Gewohnheits-, Geschäftsmässigkeit des Verbrechens in einer fast zufällig zu nennenden Willkürlichkeit nur vereinzelt beachtet. Das Gesetz formalisiert ferner, wenn es bei Handlungen, die ebensowohl auf nützliche wie auf schädliche Gesinnung zurückgeführt werden können, nur nach logisch bestimmten Kriterien, insbesondere dem „Merkmal der Rechtswidrigkeit", das Verbrechen bejaht oder verneint, wie in der Nothwehr, bei Nöthigung, Diebstahl, Unterschlagung, Raub. Den Triumph endlich feiert der Formalismus in der berüchtigten französisch-rechtlichen Trichotomie der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, mit ihrer Fülle willkürlicher Konsequenzen.

So eröffnen sich für die Reform des Strafrechtes zwar nicht „neue Horizonte, aber weite Perspektiven". Vollkommenes zu schaffen, ist uns freilich nicht gegeben. Die künftige Generation wird stetig zu bessern haben. „Das wahre Gesunden und Erstarken des Volkskörpers aber vollzieht sich nur durch die Läuterung der Volksseele, durch die Ethisirung der Gesellschaft, die Selbsterziehung des Volkes, — durch keinerlei gesetzliche Einrichtung." Kahl.

---

4. Enrico Ferri. **Die positive kriminalistische Schule in Italien.** Autorisirte Uebersetzung aus dem Italienischen von E. Müller-Röder. Frankfurt am Main, Neuer Frankfurter Verlag, 1902. (64 S.) Preis ℳ. 1.20.

Die Schrift ist die Wiedergabe eines vor Studenten in Neapel gehaltenen Vortrags, in welchem Ferri die Ideen und Vorschläge kurz auseinandersetzt, welche er in seiner Sociologia criminale vollständig entwickelt und wissenschaftlich begründet hat. Sie kommt zu rechter Zeit und hat trotz ihres Zuschnitts auf soziale und wissenschaftliche Verhältnisse Italiens nach den unter No. 2 und 3 besprochenen Schriften Anspruch auf Beachtung. Sie lässt erkennen, mit welchen Waffen und um welche Ziele der Streit der Schulen auch bei uns ausgefochten werden wird. Ferri setzt im Eingang die inneren Gründe für die Entstehung der positiven Schule auseinander, kennzeichnet sodann in steten polemischen Vergleichen mit der klassischen Schule die Untersuchungsmethode, nach der die positive Schule das Problem des Verbrechens prüft, und die Mittel, welche sie in Vorschlag bringt. Er hält es angesichts beginnender Reformen für nothwendig, den Gesetzgeber, dessen Studienzeit von ganz anderen Gesichtspunkten beherrscht wurde, mit allen Kräften davon zu überzeugen, dass er zur Bekämpfung des Verbrechens die Regeln der sozialen Hygiene anzuwenden habe und deshalb die Einheitsstrafe sowie die feste, vorausbestimmte Zumessung der Strafe selbst aufgeben müsse. Seine Ausführungen gipfeln in der Behauptung, dass die von der positiven Schule entwickelte und ausgebildete Beobachtungsmethode das Verbrechen in seinem wahren Wesen als natürliche soziale Erscheinung erkennen lasse und den Gesetzgeber lehre, dass das Heilmittel kein einheitliches und einfaches sein könne wie die Strafe, sondern dass die Heilmittel verschieden, vielfältig, ja verwickelt seien: Vorkehrungen zu sozialer Verhütung der Verbrechen. Maas.

---

5. a) Miler, Ernest. **Welche Konsequenzen ergeben sich in Rücksicht auf die zukünftige Strafgesetzgebung aus dem Prinzip der neuen Schule, dass den psychischen Faktoren mehr Bedeutung zuzumessen sei als dem materiellen Erfolge?**

   b) Poustorosiew, P. **Quelles sont, au point de vue de la codification pénale future, les conséquences du principe affirmé par l'école nouvelle qu'il faut attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels?**

c) Garraud, R. **Dans quelle mesure faut-il attacher plus d'importance aux facteurs psychiques qu'aux effets matériels?**

Obige drei Aufsätze sind als Gutachten für den IX. Kongress der I. K. V. erschienen in den Mittheilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. 10. B. 1902. S. 68—80; 98—100; 100—102.

a) Miler prüft die Berechtigung der Forderung der neuen kriminalistischen Schule, wonach den psychischen Faktoren eine grössere Bedeutung beizumessen sei, als dem materiellen Erfolge, an ihrer Stellung zur Frage der Erfolghaftung, dem Versuch und der Theilnahme.

Er hält den dolus indirectus für keine allgemeine Schuldform, er verlangt subjektive Auffassung; er will den Erfolg durchaus nicht bei Seite schieben, aber er „soll und darf nicht der einzige, ausschlaggebende Faktor sein". Dabei sei aber hervorzuheben, dass, wo die Strafe bei gewissen Delikten vom Erfolge abhänge, es sich nicht um unbegreifliche Singularitäten, sondern um Berücksichtigung allgemeiner Erfahrung aus dem sozialen Verkehrsleben handele.

Die zu grosse Berücksichtigung des Erfolges führe zur Schablone. Er zitirt Beispiele deutscher strafrechtlicher Nebengesetze, wo die Strafbarkeit, abgesehen von jedem Verschulden, nur von dem Vorhandensein des objektiven Thatbestandes abhängig gemacht werde. Es sei wenig gewonnen, wenn man hiermit der Schuldpräsumtion helfen wolle. Miler führt Seufferts Meinung an, welcher der Ansicht ist, dass nach geltendem deutschen Rechte eine Grenze bei der Erfolghaftung nicht gezogen werden könne, de lege ferenda sich aber für den Standpunkt des schweizerischen Entwurfs entscheidet, welcher die schweren Folgen dem Thäter auch dann zurechne, wenn er sie verursachen wollte oder voraussehen konnte. Nach einer kurzen Skizze ausländischer Entwürfe, welche Bestimmungen über Erfolgshaftung enthalten, entscheidet sich Miler für die Anschauung, dass nur die Berücksichtigung des Kausalzusammenhanges die Mittel zu angemessener Schätzung der psychischen Faktoren in die Hand gebe.

Dabei hebt er noch besonders hervor, warum mit Recht beim Rückfall dem Erfolge eine geringe Bedeutung beigemessen werde.

Zu der Frage nach Bemessung der Strafe des Versuchs führt er aus, wie die bisherige Gesetzgebung, insofern sie das objektive Moment der Strafthat zu stark würdige, nicht mit den wissenschaftlichen Fortschritten auf psychologischem Gebiet gleichen Schritt gehalten habe. Er verlangt mehr Beachtung der psychischen Faktoren, mahnt aber zur Vorsicht, damit die Idee der Repression nicht völlig verschwinde und durch die Prävention ersetzt werde. Miler will den Versuch mit der gleichen Strafe wie das vollendete Verbrechen belegen, „dem Richter aber freie Hand lassen, was bei [!] Applikation der Strafe mit Rücksicht auf das bisherige Handeln und auf die Intensität des verbrecherischen Willens betrifft"

Auch bei der Beurtheilung der Theilnahme verlangt Miler eine grössere Beachtung der Psyche des Verbrechers. Er deutet darauf hin, dass das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit sich immer mehr entwickele, er weist die Kennzeichen davon in der Litteratur nach und kommt zu dem Schluss, dass man den Gehülfen auf Grund seiner eigenen Thätigkeit und nicht auf Grund einer fremden Schuld betrachten müsse. Anstiftung sei nur ein besonderer Fall der Thäterschaft. Er empfiehlt die Bestimmung des norwegischen Entwurfes (§ 58): „Haben Mehrere zu einem strafrechtlichen Zweck zusammengewirkt und ist die Mitwirkung eines Einzelnen entweder im wesentlichen durch seine Abhängigkeit von einem andern der Betheiligten veranlasst worden oder im Verhältniss zu der anderer von geringerer Bedeutung gewesen, so kann in Hinsicht seiner die Strafe unter das angedrohte Mindestmass oder auf eine mildere Strafart herabgesetzt werden".

Während Miler die Anschauungen der Wissenschaft und den in fertigen modernen Gesetzen und Gesetzentwürfen bekundeten Willen der Gesetzgeber eingehend berücksichtigt, finden sich die beiden andern Gutachter ziemlich kurz mit dem gleichen Thema ab.

b) Poustoroslew beklagt im Interesse der rechten Lösung der Frage, dass man durch Beschränkung des Themas auf die Stellung der neuen Schule die Anhänger aller anderen Richtungen von der Kundgebung ihrer Anschauungen ausgeschlossen habe. Denn: „Du choc des opinions jaillit la vérité". Uebrigens wäre es zweifelhaft, was man unter der „neuen" Schule zu verstehen habe, da doch drei „neue" Schulen mit der klassischen in Kampf lägen, die anthropologische, die soziologische und die anthropologisch-soziologische. Ausserdem gäbe es doch eine Anzahl von Kriminalisten, die man keiner von diesen Schulen zurechnen könne. Poustoroslew giebt deshalb auch sein Gutachten über die aufgeworfene Frage selbst nicht ab.

c) Garraud lässt in der Wiedergabe des Themas gerade die von Poustoroslew verurtheilte Beschränkung aus. Nach kurzer Erörterung der Unterschiede der civilrechtlichen von der strafrechtlichen Beurtheilung einer That, wie der Gegensätze der Schulen, bekennt er sich zu einer Mittelmeinung, er endet sein Gutachten mit folgenden 5 Thesen:

I. Für die Beurtheilung der Schwere eines Verbrechens kommt der Wille insofern in Betracht, als der Verbrecher ohne Rücksicht auf den Erfolg seiner verbrecherischen That oder Unterlassung nur für das, was er gewollt hat, strafrechtlich verantwortlich ist.

II. Als Elemente des strafbaren Versuchs sind die Handlungen anzusehen, welche eine bestimmte, unwiderrufliche verbrecherische Absicht bekunden.

Hat einmal der Handelnde derart seinen Willen bekundet, so sind Erfolg, Zweck wie Mittel ohne Bedeutung. Es ist kein Unterschied zwischen dem tauglichen und untauglichen Versuch zu machen.

III. Nehmen mehrere Personen an einer Strafthat Theil, so ist jeder für sich selbst verantwortlich; er ist zu strafen nicht in Rücksicht auf das, was er gethan hat, sondern in Rücksicht auf das, was er hat thun wollen.

IV. Dieser Gesichtspunkt darf aber nie soweit ausgedehnt werden, dass man die Beurtheilung des Verbrechers für das, was er hat thun wollen, durch eine Prüfung seiner gesamten Lebensführung vor und nach der Verurtheilung ersetzt. „La société a le droit de juger le délinquant pour ce qu'il a voulu faire; elle n'a pas le droit de le juger pour ce qu'il est."

Maas.

---

6. G. Aschaffenburg, leitender Arzt an der Beobachtungsabtheilung für geisteskranke Verbrecher in Halle a. d. S. **Das Verbrechen und seine Bekämpfung.** Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. Karl Winters Universitätsbuchhandlung. Heidelberg 1903. Geh. 6 ℳ, geb. 7 ℳ.

Den Untersuchungen des vorliegenden, Emil Kraepelin gewidmeten Werkes liegt die soziologische Auffassung des Verbrechens zu Grunde. An der Hand der naturwissenschaftlichen Methode, welche in der Fachwissenschaft des Verfassers von der Aetiologie zur Symptomatologie, von dieser zur Diagnose und alsdann zur Therapie fortschreitet, beschäftigt sich A. zunächst mit den Ursachen des Verbrechens, um hieran eine Erörterung über die Mittel seiner Bekämpfung zu schliessen. In ausführlicher Darstellung und unter eingehender Verwerthung der durch eine Reihe von Tabellen veranschaulichten Ergebnisse der Reichs-Kriminalstatistik werden in Theil I die sozialen, in Theil II die individuellen Ursachen des Verbrechens behandelt. Verfasser ist sich hierbei bewusst, dass eine scharfe Grenze zwischen beiderlei Ursachen häufig fehlt.

Im Einzelnen wird im ersten Theil erörtert der Einfluss der Jahreszeit auf das Verbrechen, insbesondere auf die Sittlichkeitsdelikte, deren Kurve analog der der Selbstmorde verläuft, auf die Rohheitsdelikte, die zur Zeit des den Alkoholkonsum erhöhenden Sommers zunehmen, auf Diebstahl und Betrug, welche die Noth des Winters häufiger werden lässt. Schwer nachweisbar sind nach dem Verfasser die ethnologischen Einflüsse mit Rücksicht auf die Mitwirksamkeit des wirthschaftlichen und religiösen Faktors. Die Mittelpunkte für die Begehung der Rohheitsverbrechen fallen mit den Centren des Alkoholgenusses (Bromberg: Schnaps; Pfalz: Wein; Süd-Ost-Bayern: Bier) zusammen. Der Diebstahl überwiegt im Osten, der Betrug in Mittel- und Süddeutschland. Die Kriminalität der Juden ist im Allgemeinen geringer als die der Nichtjuden, stärker aber in Ansehung von Beleidigung, Betrug, Bankerutt, Wucher. Die im Vergleich zum Protestantismus erheblichere Kriminalität der Katholiken führt Verfasser auf deren durchschnittliche schlechtere wirthschaftliche Lage zurück. Stadt und Land unterscheiden sich dadurch, dass dieses verhältnissmässig mehr Körperverletzungen, jene mehr Eigenthumsdelikte und Vergehen gegen die Staatsgewalt zum Budget des Verbrechens beisteuert; in engem Zusammenhang hiermit steht der Einfluss des Berufes: Die in der Land- und Forstwirthschaft Thätigen sind besonders stark bei Brandstiftungen (Rache der Knechte und Mägde), Meineid und gefährlicher Körperverletzung betheiligt, die industrielle Bevölkerung bei Widerstand gegen die Obrigkeit, und Unzucht (insbesondere die Jugendlichen) und einfacher Körperverletzung. Das spezifische Delikt des Handelsstandes ist der Wucher. Die freien Berufsarten weisen eine relativ grosse Betheiligung bei Betrug, Wucher und namentlich bei Sittlichkeitsdelikten auf. Verfasser regt eine Statistik betr. die kriminelle Bethätigung der einzelnen Handwerke (Metzger, Friseure, Kellner pp.) an. Weiter wird beleuchtet der Zusammenhang zwischen Alkoholismus und Verbrechen. Es wird hingewiesen auf die grosse Zahl von Gewohnheitstrinkern unter den Zuchthäusiern, insbesondere den schwersten Verbrechern.

Der starke auf Studenten entfallende Antheil an Beleidigungen, Widerstand, Sachbeschädigung, Körperverletzung — Verfasser spricht Angesichts der durchschnittlichen materiellen Lage, des Bildungsgrades und der Erziehung dieser Klasse von einer „künstlichen" Kriminalität — wird aus dem Alkoholgenuss erklärt, welcher die motorische Erregbarkeit erhöhe und den normalen Ablauf der psychischen Funktionen störe. A. plädirt weiter für ein Verbot des gleichfalls einen Boden des Verbrechens abgebenden Aethergenusses, bevor er (im Osten Deutschlands) zur Volkssitte geworden sei.

Zu dem Streit zwischen soziologischer und anthropologischer Auffassung der Prostitution nimmt Verfasser in der Weise Stellung, dass er in den gesellschaftlichen Verhältnissen wurzelnde Ursachen (wirthschaftliche Noth, Mangel der Kasernirung) anerkennt, die aber nur bei entsprechender Veranlagung wirksam seien. Verfasser spricht sich aus Gründen der Hygiene, der öffentlichen Moral und im Interesse der Beseitigung des Zuhälterthums für das Kasernirungssystem aus. Der Einfluss der wirthschaftlichen Lage auf die Diebstahlsziffer wird dahin gewürdigt, dass hier weniger die Noth, als die Unfähigkeit, sich den durch das Steigen der Getreidepreise veränderten Verhältnissen anzupassen, auf überflüssige und entbehrliche Lebensfreuden zu verzichten, mitspreche. Betrug und Unterschlagung als Delikte des Handels und der Industrie vermehren sich im Gegensatz zum Diebstahl in Zeiten wirthschaftlichen Aufschwungs.

Bei Erörterung der individuellen Ursachen des Verbrechens im zweiten Theil wendet sich A. zunächst zur Abstammung und Erziehung. Trotzdem fast die Hälfte aller Verbrecher von verbrecherischen Eltern abstamme, handele es sich hierbei um Vererbung nur insoweit, als die in degenerirten Familien häufige geistige Minderwerthigkeit zum Verbrechen disponire und selbst die sorgsamste Erziehung

vereitele; im Uebrigen erscheine die schlechte Erziehung, welche verbrecherische Eltern regelmässig ihren Kindern angedeihen lassen, fast als Vorbedingung der verbrecherischen Laufbahn Letzterer. Der blossen Hebung der Bildung misst Verfasser kriminalitätsmindernde Wirkung nicht bei. Bei dem Kapitel der Kriminalität der verschiedenen Altersstufen regt Verfasser eine Kriminalstatistik der Strafunmündigen an. Er weist darauf hin, dass der Geschlechtstrieb im Alter von 15 bis 18 Jahren fast die doppelte Zahl zu Verbrechern mache als unter den Erwachsenen, ferner darauf, dass mit stärkerer Betheiligung am Erwerbsleben die Kriminalität der Jugendlichen wachse. Die Verschiedenheit des Geschlechts äussert sich in der Weise, dass bei den Männern der Höhepunkt der allgemeinen Kriminalität in das Alter von 21 bis 25 Jahren, bei den Frauen in das von 30 bis 40 Jahren fällt. Im Uebrigen überwiegt die männliche Kriminalität, abgesehen von Kuppelei und den spezifischen Mutterdelikten die weibliche bedeutend. Verhältnissmässig häufig sind Frauen an Hehlerei und Diebstahl betheiligt. Verfasser ist der Meinung, dass der wachsende Antheil der weiblichen Bevölkerung am wirthschaftlichen Wettbewerb eine grössere kriminelle Gefährdung nicht mit sich bringe: die Frau stehe den kriminelle Bedingungen enthaltenden Begleiterscheinungen des Erwerbslebens (Vergnügungen, Trinkgelage pp.) fern. Die Prostitution fasst A. im Gegensatz zu Lombroso nicht als kriminelles Sicherheitsventil für gefährliche aktive Neigungen des Weibes auf; er stellt sie vielmehr dem Bettel und Vagabundenthum der Männer parallel. Die Bedeutung des Familienstandes sieht der Autor darin, dass die Kriminalität der Ledigen im Alter von 21 bis 40 Jahren, im Uebrigen aber die der Verheiratheten überwiegt.

Im Kapitel über die körperlichen Eigenschaften der Verbrecher wirft A. Lombroso Kritiklosigkeit vor, erkennt aber an der Hand der neuesten Ergebnisse der Gehirn- und Schädelforschung (insbesondere Sernoffs) an, dass gewisse Entartungszeichen, wenn auch bei Gesunden nicht ausgeschlossen, bei den Verbrechern besonders oft vorkommen. Was die geistigen Eigenschaften des Verbrechers betrifft, so kommt Verfasser zu dem Resultat, dass im Ganzen die Psychologie des Verbrechens keine besonderen Züge erkennen lasse, er räumt aber ein, dass sich bei Sonderbehandlung bestimmter Verbrechensarten in dieser Beziehung Positives erweisen liesse. Wichtige Aufschlüsse giebt A. als Psychiater weiter über die weite Verbreitung von Geistesstörungen unter den Verbrechern; er warnt vor der „Simulationsriecherei". Den sogen. „Gefangenenwahn" zweifelt er als selbstständige Psychose an.

Im dritten Theil seines Buches wendet sich A. zum „Kampf gegen das Verbrechen", das für ihn das Produkt der Veranlagung und Erziehung einerseits, der sozialen Verhältnisse andrerseits ist. Nachdem auf die Ohnmacht der Strafgesetze der steigenden Kriminalität, insbesondere dem Rückfall gegenüber hingewiesen ist, wird in erster Linie der Vorbeugung das Wort geredet. Im Einzelnen wird zur Bekämpfung des Alkoholismus, zur Hebung des sozialen Elends, zur Fürsorge für die entlassenen Sträflinge aufgefordert. In Ansehung der Repression geht Verfasser als Determinist davon aus, dass es nur eine soziale, keine moralische Verantwortlichkeit gebe. Er sieht den natürlichen Grund der Strafe in der Nothwendigkeit der Selbsterhaltung des gesellschaftlichen Organismus und wünscht völligen Ersatz des Vergeltungsgedankens durch den Zweckgedanken. Die steigende Verschärfung der Rückfallsstrafe hält er auch bei geringfügigem Werth des geschädigtem Rechtsguts für angebracht. Bei Erörterung der Strafmittel tritt Verfasser für die Todesstrafe (nicht jedoch gegenüber Anarchisten, die lebenslänglich einzusperren seien), als Sicherungsmittel ein; er spricht sich gegen die Deportation, deren Zweck besser durch heimische Kulturarbeiten erfüllt werde, aus, ferner gegen die Prügelstrafe, die Ehrenstrafen, die Polizeiaufsicht. Die in § 362 StGB. vorgesehene Ueberweisung an die Landespolizei wünscht er auf alle gefährlichen Verbrecher unter Anwendung der bedingten Entlassung ausgedehnt; Unverbesserliche seien lebens-

Digitized by Google

länglich zu interniren. Auch im Uebrigen decken sich die Forderungen des Verfassers mit denen der „neuen" Schule, insbesondere hinsichtlich des Strafvollzuges (Ueberwachung desselben durch den Richter, Irisches Progressivsystem), der Verwerfung kurzzeitiger Freiheitsstrafen und ihres Ersatzes durch Friedensbürgschaft und bedingte Verurtheilung, ferner der mit dem Strafurtheil zu verbindenden Regelung der Schadensersatzpflicht des Thäters sowie hinsichtlich der unbestimmten Strafurtheile, und der Reform der Geldstrafe.

Die Strafmündigkeit der Jugendlichen, gegen die unter Ausschluss der Oeffentlichkeit verhandelt und stets anstatt auf Strafe auf Fürsorgeerziehung zu erkennen möglich sein soll, setzt A. auf das 16. Lebensjahr fest; bis dahin soll die Schuldisziplin eingreifen. Die vermindert Zurechnungsfähigen sind nach ihm nicht mit quantitativ geringeren Strafen zu belegen, sondern qualitativ anders zu behandeln als die Normalen und zwar in Zwischenanstalten zwischen Arbeitshaus und Irrenanstalt, Epileptiker in letzterer. Trinker sind vom Gericht in eine Trinkerheilanstalt, bei Unverbesserlichkeit in Trinkerbewahranstalten zu weisen. Ueberall ist A's. Losungswort „Anpassung der sozialen Repression an die Individualität des Rechtsbrechers". Eine Reihe seiner Forderungen sieht er in den neueren Entwürfen, von denen der Norwegische inzwischen Gesetz geworden ist, verwirklicht.

Die Benutzbarkeit des Buches ist durch ausführliche Sach- und Autorenregister erhöht. Kiee.

---

7. August Koehler, Privatdozent in München. **Reformfragen des Strafrechts.** München, C. H. Beck, 1903. Preis *M.* 2,25.

Die Einleitung der aus einem Vortrag hervorgegangenen Schrift verbreitet sich über die treibenden Kräfte zu Gunsten der Strafrechtsreform und führt als solche auf: 1. die wachsende Kriminalität, 2. die Lückenhaftigkeit des geltenden Rechts (Nichtregelung des Strafvollzugs und vieler der Wissenschaft und Praxis überlassenen Fragen), 3. die qualitativen Mängel des StGB. in psychologischer und technischer Beziehung, die sich insbesondere in der Disharmonie zwischen geltendem Recht und und dem Werthurtheil des Volkes über gewisse Delikte zeigen. Bevor sich Verf. diesen Mängeln selbst zuwendet, bejaht er grundsätzlich die Nothwendigkeit des Strafübels gegenüber bestimmten Rechtsverletzungen; die lediglich „bevormundenden Sicherheitsmassregeln" Vargha's werden für unzulänglich erklärt. Immerhin lässt Verf. die Begründung der Strafe aus der Nothwendigkeit, einen als Uebel empfundenen Zwang auf den Deliquenten zum Zwecke der bessernden Erziehung auszuüben, gelten. K. steht auf dem Boden des Strafzwecks der gerechten Vergeltung: Das „Ausgleichungsbedürfniss" fordere da, wo ein ziviler Ersatz nicht möglich oder nicht genügend sei, vom Thäter das Leiden der Strafe als einen „Ersatz" für den Ungehorsam gegen das Gesetz. Die Todesstrafe fasst K. auf als „Leistung" des Thäters der Befreiung von seiner Existenz. Dem Thäter werde ebensoviel von seiner sonst ungestörten Willensfreiheit durch die Rechtsordnung entzogen, als seine Missachtung eines fremden Willens zu bewerthen sei. Der „Ausgleichungsmassstab" sei zu suchen in den geschichtlich überlieferten Werthurtheilen des Volks über die Bedeutung der That in objektiver und, wie besonders betont wird, in subjektiver Hinsicht. Auf der anderen Seite wird anerkannt, dass die abschreckende, bessernde und sichernde Eigenschaft der Strafe bei der Bewertung des Strafäquivalents mit in Rechnung gezogen werden müsse.

Der Ausgleich des Delikts durch die Strafe setzt für den Verf. Willensfreiheit voraus; nach ihm bildet menschlicher Wille eine selbstständige causa neben den Motiven.

Bei Erörterung der Mängel des geltenden Rechts werden zunächst technische Probleme unterschieden. Hierbei wird die Einarbeitung der Nebengesetze in

das künftige StGB. als nothwendig bezeichnet, jedoch mit Ausnahme der häufigem Wechsel unterliegenden Gesetze (Steuer-, Gewerbe- pp. Gesetze) die für einen besonderen Lebensberuf gegebenen und eine Mehrheit verschiedener Delikte betreffenden (Seemannsordnung pp.) und der nur im Zusammenhang mit ausserstrafrechtlichen Bestimmungen verständlichen (Zoll-, Stempel- pp. Gesetze). Hinsichtlich der Frage der künftigen Behandlung des Polizeiunrechts wird der Versuch einer qualitativen Trennung vom Kriminalunrecht zurückgewiesen und vorgeschlagen, die einzelnen Polizeidelikte jeweilig den ihnen verwandten Materien des Kriminalunrechts einzufügen. Im Uebrigen spricht sich Verf. für die Dreitheilung der Delikte aus; für das Vorhandensein einer Deliktsgattung soll jedoch nicht das im Gesetz angedrohte Strafmaximum, sondern die Höhe der in concreto erkannten Strafe massgebend sein.

Aus dem Kapitel über die Reform der Strafmittel ist bemerkenswerth, dass K. innerhalb jeder Freiheitsstrafenart zwei verschiedene Klassen des Strafvollzuges, eine für die der Besserungsstrafe zu Unterwerfenden — hier könne die Strafe den Charakter der Erziehung annehmen —, und eine für die übrigen Deliquenten, eingerichtet wissen will. Die unbestimmten Strafurtheile verwirft der Verf. mit Rücksicht darauf, dass das Verhalten während des Strafvollzuges einen zuverlässigen Massstab für die Aenderung der den Gegenstand der Strafe bildenden Gesinnung nicht bilde. Dem Vorschlage, die Geldstrafen nach Quoten des Einkommens pp. zu bestimmen, setzt K. den Hinweis auf die gleichmässige, einen Unterschied zwischen Arm und Reich nicht machende Bemessung des allgemeinen Werthes des Geldes entgegen. Andererseits empfiehlt er jedoch eine Anweisung an den Richter, die innerhalb eines allgemeingültigen Rahmens festgesetzte Geldstrafe um ein Vielfaches zu erhöhen, wenn voraussichtlich der durchschnittlich zu erwartende Eindruck in Folge der Vermögensverhältnisse des Thäters nicht zu erreichen sei; bei Armut wird entsprechende Reduzirung vorgeschlagen. Der bedingten Begnadigung giebt Verf. den Vorzug vor der bedingten Verurtheilung; nicht ausgeschlossen sei aber gesetzliche Normirung der Voraussetzungen ihres Eintritts. Bei fehlender Rückfallsgefahr will Verf. die bedingte Begnadigung ausschliessen; hier sei Verweis am Platze. Grundsätzlich wird hierbei bemerkt, dass das Prinzip der gerechten Vergeltung nicht nothwendig verlange, dass die Strafe ihr Mass auch erreichen müsse: der Verzicht auf die gerechte Vergeltungsstrafe könne sich durch den Nutzen rechtfertigen. Nicht will Verf. aber auf Strafe verzichten gegenüber den zwar Zurechnungsfähigen, aber geistig minderwerthigen Personen, — den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit erkennt er nicht an —: Die Gefährlichen unter ihnen sollen nach Erstehung der Strafe in polizeilichen Gewahrsam genommen werden. Auch bei Jugendlichen vermag für den Verf. die Fürsorge-Erziehung die Strafe nicht zu ersetzen.

Die Zurechnungsfähigkeit, in welcher er „das trennende Merkmal für Strafbehandlung und Schutzfürsorge" erblickt, setzt nach K. den Besitz des Mindestmasses des Verstandes und der Willenskraft voraus, das erforderlich ist, die Gegenmotive sich zum Bewusstsein zu bringen und den Willen bei der Ausführung der Handlung in der Gewalt des Bewusstseins zu halten. Verf. meint, dass nach der Definition der Zurechnungsfähigkeit als „normale Motivierbarkeit" (v. Liszt) der unbeugsame Mann der That ebenso wie der besonders Wankelmüthige als unzurechnungsfähig zu behandeln wäre. In gewissen Grenzen wird der Analogie auch auf dem Gebiete des Strafrechts das Wort geredet; eine entsprechende Modifikation des § 2 StGB. wird gefordert. Während der Nothstand das Prinzip der Proportionalität überall in sich aufnehmen soll, hat dies bei der Nothwehr nur soweit zu geschehen, als ein unvorsätzlicher Angriff vorliegt.

Einen besonderen Abschnitt widmet K. der Strafzumessung. Neben dem verbrecherischen Willen sei die Schwere des Erfolgs zu berücksichtigen, da die Be-

deutung des Verbrechens auch in der Verursachung eines Schadens für Rechtsgüter bestehe. Der Versuch sei daher, wie bisher, milder zu strafen. Den untauglichen Versuch erklärt Verf. nur dann für strafbar, wenn die Versuchshandlung schon an sich einen strafbaren Angriff enthalte und als solcher in Bezug auf den vorgestellten Erfolg vorgenommen war (z. B. beim Nothzuchtsversuch an einem als Weib verkleideten Mann die Nöthigung). Wie bei der Beihülfe befürwortet Verf. auch bei der Anstiftung mit Rücksicht auf die geringere objektive Beitragsgrösse einen niedrigeren Strafrahmen. Die stetig sich schärfende Rückfallstrafe erachtet er nur bei Erheblichkeit der gefährdeten Interessen für angezeigt. Die Verjährung lässt K. de lege ferenda mit dem Zeitpunkt, in welchem der Thäter den Erfolg nicht mehr hindern konnte, bei Fahrlässigkeitsdelikten spätestens drei Jahre nach Beendigung der Thätigkeit beginnen; eine grössere Abstufung der Verjährungsfristen auch nach der Entstehungsart des Delikts wird empfohlen.

Aus der Erörterung der Reformfragen des Besonderen Theils des Strafrechts sei hervorgehoben, dass die Erfolgshaftung in den §§ 224, 226 u. s. w. verworfen wird. Hinsichtlich der Frage der Straflosigkeit des ärztlichen operativen Eingriffs, die nach dem Verf. nur auf der Einwilligung beruht, wird gesetzliche Regelung verlangt. Weiter wird für eine Einschränkung des Beleidigungsbegriffes plädiert und die Forderung aufgestellt, dass jede in positivem, guten Glauben an ihre Beweisbarkeit vorgebrachte herabsetzende Aeusserung straflos, im übrigen nur bei öffentlicher Begehung, strafbar sei. Die Bestrafung der Majestätsbeleidigung soll in jedem einzelnen Falle von einer Entschliessung der obersten Landesjustizstelle abhängig gemacht werden. Den Begriff des Mundraubs wünscht K. ausgedehnt zu sehen. Den § 175 will er aufrechterhalten und seine Strafvorschrift auf Frauen ausdehnen. Bei der Gotteslästerung wünscht Verf. eine gesetzliche Umgrenzung der Begriffe „Gott" und „Beschimpfung" und die Straflosigkeit der Beschimpfung der „Einrichtungen" und Gebräuche" aus dem Gesichtspunkt, dass sonst die Religionsgesellschaften keine Grenze in der einseitigen Bestimmung dessen, was „Gebrauch" und „Einrichtung" bei ihnen sei, kennen würden. Endlich sei der Befürwortung der Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen vor Gericht und der Minderung der Eidesfälle gedacht. Klee.

---

8. Plazid Meyer von Schauensee, Oberrichter in Luzern. Die Strafrechtsreform in Deutschland und der Schweiz, Gedanken und Erfahrungen, Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht 1903. Pr. *M*. 1,60. Die Schrift bietet für die Deutsche Strafrechtsreform kein erhebliches sachliches Interesse. Sie erschöpft sich in persönlicher Polemik und bezweckt, „den durch allerlei Zwischenfälle verdunkelten inneren Zusammenhang der Verhandlungen über den Stoossschen Entwurf klarzulegen". Im Rahmen der persönlichen Polemik wird die Vermischung von Strafe und Sicherungsmassregel im Stooss'schen Vorentwurf als verhängnisvoll bekämpft. Kompromisse in der Gesetzgebung werden in diesem Zusammenhang als verfehlt bezeichnet. Klee.

---

9. Robert Schmölder, Oberlandesgerichtsrat. Die Geldstrafe. Vortrag, geh. auf d. 74. Jahresvers. der Rhein.-Westpfäl. Gefängnisgesellschaft 1902. Selbstverl. der Geselisch. Der durch eine frühere Schrift über dasselbe Thema, sowie durch seine Arbeiten über das Prostitutionswesen bekannte Verfasser redet einer Ausdehnung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe das Wort; sie habe, mindestens wahlweise mit Freiheitsstrafe, Platz zu greifen bei allen Fahrlässigkeits- und Antragsvergehen sowie überhaupt bei allen Strafthaten, die eine mildere Auffassung zulassen. Dann werde, diesen Erfolg verspricht sich der Verfasser, der Ruf nach der

bedingten Verurtheilung verstummen. Bei allen Delikten, abgesehen von den ausschliesslich mit Geldstrafe zu bedrohenden Uebertretungen (ausgenommen § 361), soll die Möglichkeit bestehen, neben der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen und zwar solchen Rechtsbrechern gegenüber, deren Einnahmen ganz oder überwiegend aus Kapital fliessen: Denn jeder, dessen Einnahmen aus einem Amt oder einer Arbeitsstelle herrühren, erleide mit der Freiheitsstrafe eine Einbusse an Geld, während der einer Freiheitsstrafe unterworfene Kapitalist seine Revenüen ungeschmälert fortbeziehe. Im Falle der Realkonkurrenz will Verf. auch bei der Geldstrafe eine Gesammtstrafe gemäss § 74 gebildet wissen. Die Geldstrafe soll im übrigen nach den Vermögensverhältnissen bemessen werden; sie sei — und hierin berührt sich S. mit dem oben erwähnten Vorschlag Köhlers — zunächst gegen alle gleichmässig nach der Schwere der That festzusetzen und wenn der Thäter über die breite Masse in wirthschaftlicher Beziehung herausrage (etwa mehr als 3000 Mk. Jahreseinkommen habe) entsprechend seinen Verhältnissen zu erhöhen; bei den Uebertretungsstrafen, die mehr den Charakter eines Denkzettels an sich tragen, soll ein Maximalsatz gelten, über den auch bei den wirthschaftlich am besten Gestellten nicht hinauszugehen sei. Die Vollstreckung der Geldstrafe soll ratenweise geschehen, bei Verschlechterung der wirthschaftlichen Verhältnisse ein Antrag auf nachträgliche Herabsetzung statthaft sein. Als Ansporn zu Zahlung der Geldstrafe wird vorgeschlagen, das Wahlrecht solange ruhen zu lassen, bis sie getilgt sei. Unter der Voraussetzung rationeller Ausgestaltung der Geldstrafe verneint S. die Nothwendigkeit eines Ersatzes im Falle der Nichtbeitreibbarkeit. Im Uebrigen verwirft er die Maxime „qui de aere non habet, luat de corpore" als barbarisch. Das häufig vorgeschlagene Abverdienen laufe zuletzt wieder auf Freiheitsstrafe mit Zwangsarbeit hinaus. Liegt jedoch ein Attest der Vollstreckungsbehörde vor, laut dessen eine frühere Geldstrafe nicht ohne Verschulden des Angeklagten unbeitreibbar geblieben ist, so soll stets an Stelle der Geldstrafe Freiheitsstrafe treten.

Klee.

---

10. Hermann Hübbe. Die strafrechtliche Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Heft 43 der Strafrechtl. Abhandl. Herausgeg. von Beling, Breslau M. & H. Marcus, 1902. Pr. M. 0,80 Unter „freier Willensbestimmung" im Sinne des § 51 versteht H. mit Liszt die „regelmässige Bestimmbarkeit des vernünftigen Menschen durch Motive." Er geht davon aus, dass zwischen Krankheit und Gesundheit des Geistes keine festen Grenzen bestehen und polemisiert gegen die Anschauung, dass entweder jemand zurechnungsfähig sei oder nicht, als eine formale Logik. Der Ausdruck „verminderte Schuld" wird als ein vager, den Defekt an der geistigen Gesundheit nicht deckender bezeichnet. Verf. unterscheidet mit Anderen die Uebergangszustände zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit in solche, die auf dauernder pathologischer Grundlage (Degenerierung, Hysterie, Neurasthenie, Epilepsie, Senilität, chronischer Alkoholismus und Morphinismus) und solche, die als Erscheinungen einer vorübergehenden Krankheit (Trunkenheit) auftreten. H. giebt eine historische Uebersicht der legislatorischen Behandlung der verm. Zurechnungsfähigkeit von Feuerbach bis zu den Anregungen der Jahresversammlung des Vereins der Deutschen Irrenärzte 1899. Bei Erörterung der Reformfrage leugnet Verf., dass die „mildernden Umstände" das Bedürfnis befriedigen; er wendet sich ferner gegen den von medicinischer Seite (Mendel) gemachten Versuch, das vorsätzliche Verbrechen eines gemindert Zurechnungsfähigen als fahrlässiges, den Mord als Todtschlag (s. den Fall des Studenten Fischer in Jena) zu konstatieren. Er warnt vor einer zu weit gehenden Verquickung des Affektes mit dem Begriff der v. Z. Sein Vorschlag geht dahin, im Falle einer erheblichen Beschränkung der freien Willensbestimmung die hinsichtlich der Jugendlichen geltenden Straf- u. Vollzugsvorschriften analog anzuwenden. Bei Rückfallsgefahr soll nach verbüsster Strafe Verwahrung in

Trinkerheil- bezw. Irrenanstalten eintreten. In einem gänzlichen Verzicht auf Strafe für solche Fälle sieht H. einen Verstoss gegen die Anforderungen der Generalpraevention. Klee.

---

11. Robert von Hippel, Professor d. Rechte an der Universität Göttingen. Zur Vagabundenfrage. Berlin, Verl. v. O. Liebmann, 1902, Pr. M. 1,—. Die aus einem Vortrag in der Gefängnissgesellschaft für die Provinz Sachsen hervorgegangenen Schrift stellt sich als ein Resumee des umfangreichen Werkes des Verf. über die Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu dar. Als Grundlage für eine erfolgreiche Bekämpfung der Vagabondage wird die Unterscheidung zwischen Gelegenheits- und gewerbs- bezw. gewohnheitsmässigen Vaganten bezeichnet; als weitere Voraussetzung eine Revision der Armengesetzgebung und reichsgesetzliche Regelung der Naturalverpflegungsstationen, beides unter Vertheilung der Kosten auf grössere leistungsfähige Verbände. Die Bodelschwingh'sche Anregung einer an die Bedingung des Eintritts in eine Arbeiterkolonie geknüpften bedingten Verurtheilung zur Nachhaft des § 362 wird aus theoretischen und praktischen Gründen verworfen. Zwecks wirksamerer Unterdrückung des gewerbsmässigen Wanderbettels wird Beseitigung der privilegierten Stellung der Urkundenfälschung des § 363 verlangt, die Arbeitshausstrafe des § 362 als nothwendige Strafe bezeichnet, über deren Eintritt dem Gericht die Entscheidung gebühre und die Verf., trotzdem er die Haftstrafe für nutzlos erklärt, nicht als Hauptstrafe sondern um des Principes der vergeltenden Gerechtigkeit willen als eine sich an die Haft anschliessende polizeiliche Sicherungsmassregel vollstreckt wissen will. Unter der Voraussetzung allgemeiner Anwendung der Unschädlichmachung plädirt er für dauernde Internierung unverbesserlich rückfälliger Vagabunden. Auf der anderen Seite wird Straflosigkeit des im Nothstande verübten Wanderbettels als geboten erachtet. Der Gelegenheitsvagant sei mit nicht langzeitigen Freiheitsstrafen, denen aber immerhin durch Dauer oder Vollzug der Charakter als wirkliches Uebel zu wahren sei, zu belegen. Prozessual wird gründliche Aburtheilung der Vagabondage unter genauer Berücksichtigung des Einzelfalles für unerlässlich erklärt, weswegen die Prozedur mittels polizeilicher Strafverfügung und die Vorschrift des § 211 Abs. 2 StPO., soweit sie auf das Geständnis abstelle, zu beseitigen seien. Die Fürsorge für das Fortkommen des Sträflings nach der Entlassung aus dem Arbeitshaus soll nach dem Vorschlag des Verf. mit Rücksicht darauf, dass die freiwillige Fürsorge erfahrungsmässig selten in Anspruch genommen werde, in der Form des sächsischen Beurlaubungssystems (bedingungsweise Entlassung) zwangsweise geschehen. Klee.

Repertorium der Wissenschaft und Praxis.*)

Erklärung der Sigel.

A. = Archiv für Strafrecht und Strafprozess. — AKA. = Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik. — AöGZ. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung. — BG. = Blätter für Gefängniskunde. — DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung. — Friedr.BlgerM. = Friedreichs Blätter für gerichtliche Medicin. — GS. = Der Gerichtssaal. — JGG. = Jahrbücher der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen. — JLB. = Juristisches Literatur-Blatt. — JW. = Juristische Wochenschrift. — MJKV. = Mittheilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. — PNW. = Psychiatrisch-Neurologische Wochenschrift. — R. = Das Recht. — Rp. = Revue pénitentiaire. — SchwZStr. = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht — TStr. = Tijdschrift voor Strafrecht. — VgerM. = Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medicin. — ZIntPR. = Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht. — ZStrW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Aberglaube: Gross, H., Psychopathischer A. (AKA. 10 253—282.)

Agent provocateur: Domela Nieuwenhuis, J., De strafbaarheid der zoogenaamde lokbeamten [agents provocateurs]. (TSt. 15 101—132.)

---

*) Unter dieser Ueberschrift werden, nach alphabetischen Schlagworten geordnet, fortan, soweit thunlich, vereinigt die gesammte während der Berichtszeit in Einzel- wie in Zeitschriften erschienene kriminalistische Litteratur, sowie

Agio s. Stempelsteuer.

Aichungspflicht: Consbruch, Zur Auslegung des § 369 No. 2 StGB. (R. 7 37—38, 178—179.)

Aktiengesellschaft: Haftung für Steuerstrafen, s. Gewerbesteuer.

Alkoholismus: Foerster, R., Der Antheil der deutschen Irrenärzte an der Antialkoholbewegung in Deutschland. (PNW. 5 17-23.) — Pollak, M., Kriminal oder Irrenhaus? Ein Beitrag zur Frage der Trinkerasyle. (AKA. 9 179—193.) — Löffler, A., Alkohol und Verbrechen. (ZStrW. 23 509—536.) — Bresler J.: Alkohol auch in geringen Mengen Gift. Halle a. S., C. Marhold, 1902. (56 S.) M. 1,—.

Amt, Entziehung des, s. Titel.

Arbeitsordnung: 1. RGewO. § 134e Abs. 2 legt dem Arbeitgeber verschiedene selbstständige Verpflichtungen auf. 2. Die Unterlassung der Aushändigung der A. ist ein Dauerdelikt. (OLG. Darmstadt, U. v. 27. 9. 1900, zu RGewO. 149 No. 7; mit getheilt von Justizrath Scharmann.)

Arbeitsschichten s. Bäckereien.

Arzneimittel: Böttger, H., Die reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Verkehr mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken. . . . 4. A. Berlin, J. Springer, 1902. (VIII, 240 S.). M. 3,60. — 1. Unter „Zubereitungen" i. S. des Verzeichnisses A der Kais. V., welche als „Heilmittel" nur in Apotheken feilgehalten werden dürfen, ist die Form, in welcher die betreffenden Bestandteile angeboten werden, zu verstehen. 2. Brustpulverbiskuits lassen sich infolge des Verbackens des Pulvers mit einem Brotteig als „trockenes Gemenge" nicht ansehen. (OLG. Hamburg, 30. 5. 1901, zu StGB, § 467 No. 3, Kais. V. v. 27. 1. 1890; mitgetheilt v. OLGR. Dr. Neumann. — Bemerk. d. Bearb.: Die Kais. V. v. 27. 1. 1890 ist mittlerweile durch die Kais. V. betr. den Verkehr mit Arzneimitteln v. 22. 10. 1901 außer Kraft gesetzt.)

Arzt: Behr, Albert, Aerztlich-operativer Eingriff und Strafrecht. München, C. A. Buchholz, 1902. (78 S.) M. 1,60. — Flügge, G.: Das Recht des Arztes zum Gebrauch für den Arzt nach den reichsrechtlichen Bestimmungen . . . Berlin, Urban & Schwarzenberg, 1903. (VII, 210 S.) M. 6,—.

Auslieferung: Kebedgy, M., Die A. in Griechenland. (ZIntPR. 12 438—443.)

Automobile: Coermann, W., Kraftfahrzeuge und Reichsgesetzgebung. (R. 6 313 bis 315.) — Roth, Kraftfahrzeuge und Reichsgesetzgebung. (R. 6 430—431.) — Vossen, L., Welche Art der Haftung für A.? (R. 6 422—424.) — Vossen L., Die Haftung für A. (DJZ. 7 432.)

Bäckereien, Betrieb: Das Ausfahren hergestellter Waaren bildet keine durch die Bestimmungen über die Arbeitsschichten in ihrer Dauer beschränkte, vielmehr nur eine gelegentliche Dienstleistung. (OLG. Darmstadt, U. v. 25. 10. 1901, zu RGewO. §§ 120e, 139, 147; Bekanntmachung des Bundesraths v. 4. 3. 1896 betr. den Betrieb von B. und Konditoreien; mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

---

die Entscheidungen der Oberlandesgerichte. Die bisherigen Rubriken des Litteraturberichts, der Zeitschriften-Chronik und der Oberlandesgerichts-Entscheidungen gehen in diesem Repertorium insoweit auf, als nicht eine eingehende Besprechung einzelner Schriften und der wörtliche Abdruck einzelner Oberlandesgerichts-Entscheidungen noch neben ihrer Aufnahme in das Repertorium erfolgt. Die Entscheidungen des Reichsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts werden in gewohnter Weise zum Abdruck gelangen. Vorbehalten bleibt, sofern es der zur Verfügung stehende Raum und die Gewinnung der erforderlichen Kräfte gestatten sollten, eine Erweiterung des Repertoriums in der Richtung einer erschöpfenden Vereinigung auch der gesamten, d. i. innerhalb wie außerhalb des Archivs veröffentlichten Judikatur. — Eine Besprechung bei der Redaktion eingelaufener Schriften nicht kriminalistischen Inhalts wird fortan weder in noch neben dem Repertorium erfolgen; Die Litteratur wird bearbeitet von Dr. Maas, die Judikatur von Dr. Goldschmidt.

Bamberg: Scheel, Willy, Das alte Bamberger Stralrecht von der Bambergensis. Nach den Quellen dargestellt. Berlin, F. Vahlen, 1903. (VIII, 96 S.) M. 2,40.

Baupolizei: Die Verjährung einer baupolizeilichen Uebertretung beginnt mit der Fertigstellung des Baues. (OLG. Darmstadt, U. v. 3. 8. 1899, zu StGB. § 67; mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Bayern: Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Stralsachen . . . 1.—2. Bd. 1.—2. Heft. Erlangen, Palm & Enke, 1902—03.

Bedingte Verurtheilung: Gruber, L., Die b. V. in Frankreich. (GS. **62** 292—303.) — Gruber, L., Die b. V. in England. (GS. **62** 303—306.) — Ignatius, K., Die juristische Natur der b. V. (ZStrW. **23** 250—268.)

Begnadigung: Stooss, C., Eine stralrechtliche Reform in Oesterreich. (DJZ. **8** 16—18.)

Begünstigung: Köhler, A., B. und Hehlerei. (GS. **61** 44—127.)

Beleidigung: Calker, F. van: Die Zeitung als Objekt der B. (DJZ. **7** 277—279.) — Laschinski, Beleidigungsstralen. (GS. **61** 152—156.)

Berechtigtes Interesse: Die alleinige Befriedigung der Rachsucht ist kein berechtigtes Interesse. (OLG. Marienwerder, U. v. 17. 9. 1901, zu StGB. § 193; mitgetheilt von Senatspräsident Dr. Thiele.) Siehe auch Wahrnehmung b. J.

Bertillonage: Klatt, O., Die Körpermessung der Verbrecher nach Bertillon und die Photographie als die wichtigsten Hilfsmittel der gerichtlichen Polizei, sowie Anleitung zur Aufnahme von Fussspuren jeder Art . . . Berlin, J. J. Heines Verl., 1902. ([IV], 82 S.) M. 3,—.

Berufungsurtheil: Die einfache Bezugnahme auf die Gründe des Vorderrichters in dem B. ist unzulässig. (OLG. Marienwerder, U. v. 17. 9. 1901, zu StPO. §§ 266, 373; mitgetheilt von Senatspräsident Dr. Thiele.)

Bestechung: Katzenstein, J., Die richterliche B. [§ 334 RStGB.] (ZStrW. **23** 163—202.)

Bettler s. Landstreicher.

Beweis: Kremser, V., Meteorologie und Rechtspflege. (R. **6** 565—568.) — Lelewer, G., a. Beweisführung über die Umstände einer Schussabgabe aus den Schusserfolgen; b. Zur Werthung von Zeugenaussagen, speziell kindlicher. Aus einem praktischen Kriminalfalle. (AKA. **9** 194—207.) — Schütze, W., Beiträge zur Lehre des Sachbeweises, insbesondere der Fussspuren. (AKA. **9** 126—140.) — Beling, Ernst: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess. (Strafrechtliche Abhandlung hg. v. E. Beling 46 H.) Breslau, Schletter, 1903. (40 S.)

Beweisantrag: Sielert, Der B. im Schwurgerichte. (AKA. **10** 321—326.) — Miltner: Die Beweisanträge des Angeklagten in der Hauptverhandlung. (R. **6** 568—571.)

Bibliographie: Petit, L. D., Strafrechtelijke B. 1. 3. — 31. 12. 1902. (TStr. **15** 95—106, 201—214, 293—310.)

Biographisches: Groschuff †, A., Ein Gedenkblatt von O. Liebmann. (GS. **62** 307—314.) — Desgl. von Kronecker. (DJZ. **8** 143—144.) — J. P. Marat, der „Ami du peuple" als Kriminalist. Ein Beitrag zur kriminalpolitischen Literatur der Aufklärungsepoche sowie zur Gesetzgebung der französischen Revolution. Von L. Günther. (GS. **61** 161—252, 321—388.) — H. von Meyer †. Von L. v. Bar. (DJZ. **7** 334—335.) — H. Seuffert, Ein Nachruf von v. Liszt. (ZStrW. **23** 323—343.) — Professor W. E. Wahlberg und seine Bedeutung in der Strafrechtswissenschaft. Von M. P. Tschubinsky. (ZStrW. **23** 64—83.) — E. Zola: In memoriam. Seine Beziehung zur Kriminalanthropologie und Soziologie. Von P. Näcke. (AKA. **11** 80—98.)

Blutuntersuchung: Kratter, J., Ueber den forensischen Werth der biologischen Methode zur Unterscheidung von Thier- und Menschenblut. — Bemerkungen dazu von Uhlenhuth. (AKA. **10** 199—224.)

Bordell s. Kuppelei.

Bulgarien: Hinkoff, T., Législation pénale: Bulgarie. (MJKV. **10** 66—67.)

Bundesraths-Bekanntmachung betr. den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien vom 4. März 1896, s. Bäckereien.

Busse: Gmelin, Eine strafprozessuale Mauselalle. (DJZ. **8** 121—122.)

Buttergesetz s. Margarine.

Casseler Treber-Prozess: Gordon, von, Juristische Glossen zum Casseler Treber- und zum Leipziger Bank-Prozess. (DJZ. **7** 379—383.)

Dauerdelikt s. Arbeitsordnung.

Denkmalsschutz: Krieg, Das hessische Denkmalsschutzgesetz vom 16. Juli 1902. (DJZ. **7** 579—580.) — Krieg, Das Denkmalschutzgesetz im Kanton Bern. (R. **7** 176—177.) — Schultzenstein, Polizeiliche Schönheitspflege. Zum Gesetze gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902. (DJZ. **7** 468.)

Deportation: Witte, M. A. de, La déportation [ssylka] et la transportation [katorga] en Russie. (MJKV. **10** 103—158.)

Diebstahl: Rollin Couquerque, L. M., Het strafmaximum voor diefstal in de chambree. (TStr. **15** 260—265.)

Dienstalter: Siméon, Untersuchungen über das D. der Richter. (JLB. **15** 30—33.)

Disziplinarstrafrecht: Hubrich, E., Ist die „Mahnung an die Beamtenpflicht" nach preussischem Beamtenrecht ein Disziplinarstrafmittel? (GS. **61** 264—301.)

Disziplinarverfahren: Brand, Ist der Disziplinarrichter an die Feststellungen des Strafrichters gebunden? (DJZ. **7** 457—458.) — Dieck, H., Die Zuständigkeit der preussischen Disziplinarbehörden beim Widerspruche gegen die wegen unerlaubter Entfernung vom Amte verfügte Entziehung des Diensteinkommens. (ZStrW. **23** 121—129.)

Ehefrau s. Schadensersatz.

Eid: Hirzel, Rudolf, Der Eid. Ein Beitrag zu seiner Geschichte. Leipzig, S. Hirzel 1902. (VI, 223 S.)

Eisenbahnbeamte s. Zollstrafrecht.

Eisenbahnbetriebsordnung: § 62 der Bekanntmachung betr. die Betriebs-O. für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 nimmt nicht die Bestimmungen des StGB. über den „Versuch" in Bezug. (OLG. Darmstadt, U. v. 28. Juni 1901; mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Einzelhaft: Freund, M., Welches sind die Erfahrungen über die Wirkung der E. in gesundheitlicher wie in sittlicher Beziehung. 2 Gutachten. (BG. **37** 401—15.)

Entschädigung: Ortloff, H., E. für eine zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft. (ZStrW. **22** 724—798.)

Erkennungsamt: Gross, H., Das E. der k. k. Polizeidirektion in Wien. (AKA. **10** 115—168.)

Eröffnungsbeschluss: Stenglein, Bedeutung des E. (DJZ. **7** 296.)

Erpressung: Sielert, Rechtswidrigkeit bei der E. (AKA. **9** 327—331, **10** 113—114.)

Fahrlässiger Falscheid: Martin, E., Soll die Strafbarkeit der fahrlässigen falschen eidlichen Aussage vor Gericht im StGB. beibehalten werden? (AKA. **11** 70—79.)

Fleischbeschau s. Schlachtviehbeschau.

Forstrecht: Schultz, W., Die Forstwirthschaft. (Handbuch der Gesetzgebung in Preussen nach dem Deutschen Reiche, hg. von Hue de Grais. XIV. 2.) Berlin, J. Springer, 1903. (XII, 428 S.), geb. M. 7.

Fortgesetztes Delikt s. Gewerbebetrieb.

Fürsorgeerziehung: Löwenbach, Zur Rechtsprechung in Fürsorgeerziehungsangelegenheiten. (GS. **61** 457—463.) — Schmitz, L., Das preussische Fürsorgeerziehungsgesetz in der Rechtsprechung des Kammergerichts. (R. **6** 406—410,

454—456.) — Simon, Das neue Fürsorgeerziehungsgesetz und die Aufgabe der Gefängnissvereine gegenüber diesem Gesetz. (JGG. 17 1—22.) — Revue du patronage et des institutions préventives. (Rp. 27 80—90, 206—216.)

Gaunersprache: Čačic, V., Kroatische Wörter im „Vocabulare der G.“ des Gross-'schen Handbuches für Untersuchungsrichter. (AKA. 9 298—310.)

Gefängnisswesen: Aschrott, Die englische Gefängnissstatistik für das Jahr 1901/02. (DJZ. 8 73—74.) — Ueber die Behandlung von Gefangenen. (R. 6 608.) — Rohden von, Ausbildung der Schutzfürsorge. (JGG. 18 1—21.) — Schwermer, Was fördert und was hindert die Seelsorge an den Gefangenen? (JGG. 17 23—30.) — Speck, W., Der Sonntag im Gefängniss. (JGG. 18 51—75.) — Zeller, Die Entwickelung der Gefangenen-Fürsorge in Magdeburg. (JGG. 18 76—86.) — Schwandner, [4 Gutachten über Gefangenenkost]. (BG. 37 253—275.) — Nemanitsch, Marcovich, Freund, Wie ist die Beschäftigung der jugendlichen Gefangenen zu gestalten, wenn aus derselben für diese ein dauernder Nutzen nach der Entlassung entspringen soll? 3 Gutachten. (BG 37 228—252.) — Digeaux, Le budget des services pénitentiaires. (Rp. 27 179—186.) — Revue des institutions pénitentiaires. Rp. 27 91—140, 217—268.) — Rivière, L., Le pénitencier de Witzwyl. (Rp. 27 181—199.) — S. a. Fürsorgeerziehung.

Gehalt: Kade, Gehaltsverhältnisse der Richter und Staatsanwälte. (DJZ. 8 76.)

Geheimmittel: Das Landesrecht kann gegenüber der Kaiserl. V. v. 27. 1. 1890 Verkauf und Feilhalten nicht verbieten oder beschränken, auch wenn es sich um ein G. handelt. (OLG. Darmstadt, U. v. 10. 5. 1902, zu Art. 342 Hess. Pol.-StGB.; mitgetheilt von Justizrath Scharmann. — Bemerk. d. Bearb.: Die Kais. V. v. 27. 1. 1890 ist mittlerweile durch die Kais. V. v. 22. 10. 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln ausser Kraft gesetzt).

Geheimschriften: Schütze, W., Einige Mittheilungen aus der gerichtlichen Praxis über den Gebrauch von G. unter Verbrechern. (AKA. 9 105—125.)

Geisteskrankheit: Beberfeld, Geistige Krankheiten und Gebrechen und ihre rechtliche Beurtheilung. (Friedr.BlgerM. 54 33—41.) — Näcke, P.: Die Unterbringung geisteskranker Verbrecher. Halle a. S., C. Marhold, 1902. (57 S.) M. 2,—.

Geisteszustand, Beobachtung des: Kornfeld, H., Unter welchen Voraussetzungen dürfen Geistesgesunde in Irrenanstalten aufgenommen werden? (GS. 61 451—456.) — Stenglein, Unter welcher Voraussetzung dürfen Geistesgesunde in Irrenanstalten aufgenommen werden? (GS. 62 129—135.)

Geistig Minderwerthige: Roesing, Freispruch oder Sonderhaft? (AKA. 9 311—315.)

Geldstrafe: Stoos, C., Kriminalpolitische Ansichten über die G. (SchwZStr. 15 221 226.) — Schmölder, Robert, Die Geldstrafe. Vortrag. Hamm i. W., in Comm. bei Griebsch, 1902. (29 S.). — Kohler, J, Geldstrafe. (A. 49 177—184.) — Umwandlung einer wegen Ungebühr festgesetzten G. in einer Haftstrafe unzulässig, s. Ungebühr.

Gemenge, trockene, i. S der Kais. V. betr. den Verkehr mit Arzneim., s. Arzneimittel.

Gendarmerie: van Oort, P., De Maréchaussée in dienst der Justitie. (TStr. 15 43—57.)

Gerichtsstand s. Presse.

Geschichte des Strafrechts: Oefele, Freiherr von, Strafrechtliches aus dem alten Orient. (AKA. 9 283—297.)

Geschworene s. Schöffen.

Gesetzesänderung: Kohlrausch, E, Die strafrechtliche Rückwirkung einer ausserstrafrechtlichen G. (ZStrW. 23 41—63.)

Gewerbebetrieb im Umherziehen: Das unbefugte Mitsichführen von Personen bei dem G i. U. ist ein fortgesetztes Delikt. (OLG. Darmstadt, U. v. 25. 4. 1900, RGewO. §§ 62, 149 No. 5, mitgetheilt vom Justizrath Scharmann.)

Gewerbesteuer: Wachler, Die Sonderbesteuerung der mit Detailhandel sich befassenden Grossbetriebe, insbesondere im Königreiche Sachsen. (DJZ. 8 188—189.) — 1. Der Geschäftsbetrieb eines Agenten in einem anderen Bundesstaat ist nur ein Ausfluss des Geschäftsbetriebes der in einem anderen Bundesstaat domizilirten Versicherungsgesellschaft. 2. Der gesetzliche Vertreter einer Aktiengesellschaft haftet für die durch dieselbe verwirkten Gewerbesteuerstrafen, nicht aber für die G. selbst. (OLG. Darmstadt, U. v. 2. 11. 1900, zu § 25 d. Grossherzogl. hess. V. betr. d. G. v. 23. 7. 1884, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Gewerbsmässigkeit: Mayer, M. E., Das gewerbsmässige Verbrecherthum und die Reform des StGB. (DJZ. 7 373—376.) — Lindenau, Die Bekämpfung des gewerbsmässigen Verbrechens im künftigen StGB. (DJZ. 7 433.)

Gewerberecht: Hilse, B., Strafrechtliche Streitfragen aus dem Gewerbeverhältnisse. (GS. 62 144—149.)

Gotteslästerung: Pfleiderer, O., Aufhebung des Gotteslästerungs-Paragraphen. (R. 6 479.) — Gewin, B., Openlijke godslastering. (TStr. 15 247—259.)

Grossbritannien: Schuster, E., Stralgesetzgebung in G. (MJKV. 10 52—62.)

Hamburg: Wulff, A.: Hamburgische Gesetze und Verordnungen. Systematisch geordnete Zusammenstellung mit Anmerkungen. 2. Aufl. 2 Bde Hamburg, O. Meissners Verlag, 1902—1903. M. 15. Siehe auch unter Kuppelei.

Hammurabi: Winckler, Hugo: Die Gesetze Hammurabis Königs von Babylon um 2250 v. Chr. Das älteste Gesetzbuch der Welt Uebersetzt. Mit einer Abbildung des Steindenkmals. Leipzig, J. C. Hinrichs, 1902. (42 S.)

Handschriftenvergleichung: Schnelckert, H., Die Beschaffung von Vergleichungsmaterial zum Zwecke der gerichtlichen H. (AKA. 9 344—349.)

Hehlerei s. Begünstigung.

Heilmittel s. Arzneimittel.

Hessen s. Geheimmittel, Polizeibefehl, Polizeidiener, Steuergesetz, Steuerhinterziehung Viehseuchengesetz.

Hülfeleistung bei Unglücksfällen s. Polizeibehörde.

Homosexuelle: Moll, A., Wie erkennen und verständigen sich die H. unter einander? (AKA. 9 157—160.) — Näcke, P., Zeitungsannoncen von weiblichen H. (AKA. 10 225—229.)

Hypnose: Longard, J., H. vor Gericht. (VjgerM. 25 48—60.) — Wijnaendts Francken, J. C., De forensische beteekenis van het hypnotisme. (TStr. 15 58—73.)

Japan: Mumm, Zum Entwurf des neuen japanischen StGB. (GS. 62 136—143.)

Inquisition: Flade, Paul: Das römische Inquisitionsverfahren in Deutschland bis zu den Hexenprozessen. Leipzig, Dietrich, 1902. (122 S.) Mk. 2,50.

I. K. V.: Kronecker, Der 9. Kongress der I. K. V. vom 17.—20. September 1902 in St. Petersburg. (DJZ. 7 500—501.) — Mittermaier, W., Die achte Versammlung der deutschen Landesgruppe der I. K. V. (SchwZStr. 15 149—157.) — Union internationale de droit pénal. Groupe suisse. Procès-verbal de la réunion tenue à Berne, les 3 et 4 oct. 1902. (SchwZStr. 15 227—232.)

Internationales Strafrecht: Neumeyer, K., Die verbotene Handlung im I. St. (ZStrW. 23 436—458.)

Invalidenversicherung: Seelmann, Hans: Die Preußische Ministerialanweisung, betr. das Verfahren vor den unteren Verwaltungsbehörden (§§ 57 bis 64 des Invalidenversicherungsgesetzes) vom 6. Dezember 1899. Mit Kommentar. Berlin-Grunewald, A. Troschel, 1903. (V, 180 S.) Mk. 3,—. Siehe auch unter Militärstrafrecht.

Jugendliche Verbrecher: Hoegel, H., Die Straffälligkeit der Jugendlichen. (AKA. 10. 1—69.) — Siefert, Der Fall eines Jugendlichen. (AKA. 10 279—281.) — Baer, A., Ueber jugendliche Mörder und Todtschläger. Kriminalanthropologische Beob-

achtungen. (AKA. 11 103—170.) Auch als S.-A. erschienen. — Amschl, A., Zwei Knaben als Raubmörder. (AKA. 11 181—199.) S. auch unter Begnadigung.

Justizverwaltung: Bergmann, Wo könnte die Justizverwaltung sparen? (GS. 62 202—210.)

Kartelle: Cohn, G., Ueber K. und K.-Gesetzgebung. (DJZ. 8 13—16.) — Hirsch, Karl: Die rechtliche Behandlung der K. Jena, G. Fischer, 1903. (38 S.) Preis 1 Mk. — Juliusberg: Die K. und die K.-Gesetzgebung. Berlin, F. Vahlen, 1903. (55 S.) Preis 1 Mk. — Menzel, Adolf: Die K. und die Rechtsordnung. 2. verm. A. Leipzig, Dunker & Humblot, 1902. (79 S.) Preis Mk. 2.—.

Kaution s. Sicherheitsleistung.

Kindesmord: Josch, J. R. v., Ein Fall von K. (AKA. 9 332—343.) — Amschl A., Ein Mord am eigenen Kind unter mildernden Umständen. (AKA. 10 70—82.) — Simon Thomas, P. H., Kinderdoodslag en kindermoord. (TStr. 15 74—94.)

Körperverletzung: Stoos, C., Aerztliche Behandlung und K. (DJZ. 7 566—568.) — Rosenberg, W., Strafbare Heilungen. (GS. 62 62—83.) — Nessel, K. durch Röntgenstrahlen. (AKA. 11 228—231.)

Kollektivdelikt: Die Verurtheilung wegen eines K. deckt nicht nach der Aburtheilung begangene Verfehlungen. (OLG. Darmstadt. U. v. 30. 11. 1900, zu hess. PStGB. Art. 234, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Konditoreien, Betrieb, s. Bäckereien.

Korrektionelle Nachhaft s. Landespolizeibehörde.

Kreditwürdigkeit, Mittheilung ungünstiger Gerüchte über, s. Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Kriminalanthropologie: Näcke, P., Die Hauptergebnisse der kriminalanthropologischen Forschung im Jahre 1901. (AKA. 9 141—152.)

Kriminalität: Liszt, v., Die gesellschaftlichen Faktoren der K. (ZStrW. 23 203 bis 216.) — Rotering, K. im Hof- und Dorfsystem. (AKA. 10 99—108.) — Tarde, G., La criminalité en France dans les vingt dernières années. (Rp. 27 158—178.)

Kunstspeisefett s. Margarine.

Kuppelei: Korn, Duldung „konzessionirter Herbergen" in Hamburg. (R. 6 285—286, 393.) — Nöldecke, Keine Duldung „konzessionirter Herbergen" in Hamburg. (R. 6 392—393.)

Kurpfuscherei: Flügge, K. und Recht. (DJZ. 8 184—187.)

Landespolizeibehörde: Bornemann, Düll, Nach welchen Grundsätzen soll die Dauer der korrektionellen Nachhaft bemessen werden? Gutachten. (BG. 37 199—204.)

Landes- und Reichsrecht: s. Geheimmittel.

Landesverweisung: Kitzinger, Zur Auslegung des § 362 Abs. 3 RStGB. (GS. 62 189—193.)

Landstreicher: van Mesday, S., Jet over landloopers en bedelaars. (TStr. 15 215—246.)

Leipziger Bankprozess: Lobe, Eine Lehre des L. B. in strafprozessualer Hinsicht. (R. 6 580—581.) — Drucker, Keine Lehre des Leipziger Bank-Prozesses. — Lobe, Nachwort. (R. 7 73—75.) S. auch Casseler Treber-Prozess.

Litteraturbericht: Kohlrausch, E., und Schmidt, H., Strafrecht. Allgemeiner Theil. [Schluss.] (ZStrW. 23 597—642.)

Lotterie: Theisen, E., Die Gültigkeit des preuss. Gesetzes, betr. das Spiel in ausserpreussischen L. vom 19. 7. 85 (A. 49 234—246.)

Luxemburg: Delahaye, M. J., Législation pénale. Grand-Duché de Luxembourg. (MJKV. 10 62—65.)

Lynchen: Spitzka, E. A., Statistisches über das L. in Nordamerika. (AKA. 11 224 bis 227.) — Enthoven, F. B, De lynchwet in de vereenigde staten von Noord-Amerika. (TStr. 15 178—200.)

Mahnung an die Beamtenpflicht s. Disziplinarstrafrecht.

Malefizbücher: Frauenstädt, Drei M. (ZStrW. 23 269—288.)

Margarine: 1. Während das frühere Gesetz von 1887 unter Margarine alle der Milchbutter ähnliche Zubereitungen verstand, deren Fettgehalt nicht ausschliesslich der Milch entstammt, und daher auch Kunstspeisefette als M. gelten konnte, unterscheidet das revidierte Gesetz v. 1897 Naturbutter, Margarine und Kunstspeisefett, so dass die der Milchbutter oder dem Butterschmalz ähnliche Zubereitung, deren Fettgehalt überhaupt nicht der Milch entnommen ist, auch nicht als M., vielmehr, wenn sie auch nicht ausschliesslich aus Schweinefett herrührt, und unter der Bezeichnung als Kunstspeisefett, in den Verkehr gebracht werden darf. 2. Aehnlich ist der Naturbutter oder dem Butterschmalz nicht schon diejenige Zubereitung, welche dem Auge so erscheint, vielmehr müssen auch die sonstigen, durch den Geschmack oder Geruch erkennbaren Eigenschaft zu einer Verwechselung führen können. — (OLG. Hamburg, 30. Mai 1901, zum Ges. v. 15. 6. 1897 betr. den Verkehr mit Butter usw., mitgeth. v. OLGR. Dr. Neumann.)

Meineid: Bercio, Ein praktischer Fall zur Streitfrage, ob Anstiftung zur Begehung des Verbrechens der unternommenen Verleitung zum M. aus §§ 48, 159 StGB. oder wieder nur aus § 159 a. O. zu bestrafen sei. (ZStrW. 22 818—823.)

Militär-Strafrecht und Strafprozess.

Militärstrafgerichtsordnung: Bartolomäus, Die M. vom 1. Dezember 1898. (ZStrW. 22 799—817.) — Kritzler, Die Militärgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898. (ZStrW. 23 567—579.)

Anrechnung: Bippen, von, Die A. der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe im Militärstrafverfahren. (R. 7 63—66.)

Arrest: Lelewer, G., Zur Frage der Behandlung suppletorischer Arreststrafen in Konkurrenzfällen nach dem MStGB. (AöGZ. 54 No. 15.)

Gerichtsherr: Herz, Meinungsverschiedenheiten zwischen dem G. und den ihm zugeordneten Militärjustizbeamten (§ 97 MStGO.) Berechnung der Strafe (§ 458 MStrGO.) (R. 7 33—36.) — Bippen, von, Meinungsverschiedenheiten zwischen dem G. und dem ihm zugeordneten Militärjustizbeamten. (§ 97 MStGO.) (R. 7 207—208.)

Gerichtsstand: Kritzler, Findet § 4 MStrGO. auch dann Anwendung, wenn eine Militärperson in Untersuchung steht wegen einer bürgerlichen Strafthat, die sie vor dem Diensteintritt begangen hat? (DJZ. 7 387—388.) — Meyer, K., Zur Anwendung des § 9 1 der MStrGO. vom 1. 12. 1898. (DJZ. 7 479—480.) — Seiên, Zu § 10 MStGO. und § 138 MStGB. (R. 7 5—7.) — Höpfner, Anwendbarkeit der Militärstrafgesetze auf Personen des Beurlaubtenstandes. (DJZ. 8 123.) — Steidle, Gemischtgerichtliche Fälle nach § 4 der MilStGO. (ZStrW. 23 130—138.)

Invalidenversicherung: Hilse, Die Festsetzung der Strafen der §§ 176, 179 des Inv.-Gesetzes gegen Offiziere und Militärpersonen. (A. 49 259—261.)

Rechtsmittel: Koppmann, C. von, Unter welchen Voraussetzungen können im militärischen Strafverfahren R. durch den Vertheidiger eingelegt werden? (R. 6 281 bis 282.) — Schlayer, Zeitpunkt des Aufhörens der gerichtsherrlichen Befugnisse. — Mittelbare Fahrlässigkeit. — Befehl oder Instruktion. §§ 365, 368 MStGO. 92, 148 MStGB. [230 StGB.] (DJZ. 7 300.)

Rechtshülfe zwischen Civil- und Militärbehörden, s. unter Rechtshülfe.

Wechselseitige Beleidigungen: Koppmann, Cl. v.: „Gehören zu den „w. B. unp Körperverletzungen" im Sinne des § 4 MStrGO. auch die gefährlichen und schweren Körperverletzungen? (R. 6 603—607.)

Zeugenladung: Hafis, Zur Frage des § 269 Abs. 4 der MStrGO., betreffend die Beantragung der Ladung von Zeugen und Sachverständigen durch Angeklagte des

aktiven Heeres gegen Kostenerlage. (R. 6 336—338.) — Suite de la discussion du rapport de Bompard sur les conseiis de guerre. (Rp. 27 38—79, 144—158.) — Van Rossum, J. P., De krijstucht. Haar doel en haar wezen. (TStr. 15 153 bis 168.) — Van Meurs, W. F., Over het appèi in het militaire strafproces. (TStr. 15 133—152.)

Nächtliches Eindringen der Polizei in die Wohnung, s. Polizeidiener.

Nahrungsmittelfälschung: Wittich, M., Zur N. (GS. 61 142—146.) — Liebermann, F., Das „Nachmachen" nach dem RG. v. 14. 5. 1879 betreffend den Verkehr mit Nahrungsmittein etc., seine Begriffsbestimmung und seine Unterscheidung vom „Verfälschen". (GS. 61 394—450.)

Nebengesetze: Werner, M., Sammlung kleinerer strafrechtlicher Nebengesetze. Text-Ausgabe mit Anmerkungen. 2. A. Berlin, J. Guttentag, 1903. (VIII, 407 S.)

Norwegen: Teichmann, A., Das norwegische StGB. v. 22. 5. 1902. (GS. 62 178—188.)

Orden, Entziehung von, s. Titel.

Ordnungsstrafe s. Ungebühr.

Orient s. Geschichte des Strafrechts.

Pensionirung: Schlayer, Ueber den einseitigen Widerruf der P. eines Reichsbeamten und Eintritt des Pensionsverlustes in Folge vor der Versetzung in den Ruhestand verübter strafbarer Handlungen. (ZStW. 23 239—249)

Photographieschutz: Stenglein, Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Photographie. (DJZ. 7 501—502.) — Alifeld, Die Reform des Urheberrechts an Werken der Photographie. (R. 6 417—422.)

Polizeibefehl: Die gerichtliche Prüfung, ob die Uebertretung eines P. vorliege, beschränkt sich nach Art. 56 der hessischen Städte-O. auf die formelle Zuständigkeit des Belehlenden, die gehörige Bekanntmachung und die Thatsache der Uebertretung. (OLG. Darmstadt, U. v. 27. 9. 1900, zu Art. 56 der hess. Städte-O., mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Polizeibehörde: Der Schutzmann etc. ist nicht ohne Weiteres als „Polizeibehörde oder deren Stellvertreter" i. S. des § 360 No. 10 StGB. anzusehen. (OLG. Darmstadt, U. v. 25. 7. 1901, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Polizeibehörde im Sinne des Viehseuchengesetzes, s. dieses.

Polizeidiener: Im Grossherzogthum Hessen ist der P. (anders wohl in Preussen) grundsätzlich befugt, auch zu Präventivzwecken Nachts in die Wohnung einzudringen. (OLG. Darmstadt, U. v. 4. 10. 1901, zu StGB. § 113, Preuss. Ges z. Schutze der persönl. Freiheit v. 12. 2. 1850, § 30 d. Hess. Instrukt. f. P. v. 4. 5. 1875, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Polizeistrafrecht: Rotering, Polizeiliches Unrecht. Polizeigefahr. (ZStrW. 23 352—395.)

Polnischer Vorname s. Standesregister.

Präventivzwecke: Nächtliches Eindringen der Polizei in Wohnungen dazu, s. Polizeidiener.

Presse: Kitzinger, Die Novelle über den Gerichtsstand der P. (DJZ. 7 363—364.)

Pressgesetz: Brunner, A., Der österreichische Pressgesetzentwurf. (ZStrW. 23 537—566.) — Makarewicz, J., Randbemerkungen zum Entwurfe eines neuen P. (AöGZ. 54 33—35, 42—46, 78—82.) — Lenz, A., Zur österreichischen Pressreform. (DJZ. 7 496—499.) — Austerlitz, Fritz: Pressfreiheit und Strafrecht. Eine Studie über den Pressgesetzentwurf. Wien, Wiener Volksbuchh., 1902. (126 S.)

Privatklage: Löwenstein, Kann ein auf Antrag des Beleidigten eingeleitetes Strafverfahren nach dessen Tode fortgeführt werden? (DJZ. 7 573—574.) — Frost, Kann der Privatkläger auf die gegen ihn erhobene Widerklage replicando Widerklage erheben, wenn die Antragsfrist des § 61 StGB. abgelaufen ist? (DJZ. 8 151.)

Prostitution: Baumgarten, A., Die Beziehungen der P. zum Verbrechen. (AKA. 11 1—34.) — Stenglein, M., Die polizeiliche Reglementirung der P. (GS. 62 161—177.) — Bonhoeffer, Zur Kenntniss des grossstädtischen Bettel- und Vagabondenthums. Zweiter Beitrag: Prostituirte. (ZStrW. 23 106—120.) Siehe auch Sittenpolizeiliche Aufsicht.

Prozesshandlungen: Osten, Adolf, Die Alternativität der prozessualen Willenserklärungen. (Strafrechtliche Abhandlungen von E. Beling. 44 H.) Breslau, Schletter, 1902. (162 S.) Preis M. 4,—.

Prozessvoraussetzungen s. Strafantrag.

Psychiatrie: Schultze, E., Psychiatrische Gutachten. I. (AKA. 11 35—69.) — Schultze, E., Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen P. II. [Trunksucht und Ehescheidung.] (PNW. 5 31—33.) — Pelman, K., P. und Strafrechtspflege. (R. 6 469—471.)

Querulant: Meyer, E., Zur Kenntniss des Querulantenwahns. (Friedr.BlgerM. 54 1—32.)

Quittungskarten: Seelmann, H., Die Preussische Ministerialanweisung, betr. das Verfahren bei der Ausstellung . . . von Quittungskarten . . . Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin-Grunewald, A. Troschel, 1903. (VIII, 139 S.) Preis M. 3,—.

Rangverhältnisse: Reinsch, Die R. der Richter und Staatsanwälte in Preussen. (DJZ. 8 101—102.)

Recht am eigenen Bilde: Gareis, K, Das R. a. e. B. (DJZ. 7 412—415.) — Cohn, Georg, Neue Rechtsgüter. Das Recht am eigen Namen. Das Recht am eigenen Bilde. Berlin, O. Liebmann, 1092. (58 S.) Preis M. 1,50.

Rechtmässige Amtsausübung: Mit der konstanten Praxis des Reichsgerichts ist — ungeachtet der vielen Anfechtungen der Theorie — anzunehmen, dass Irrthum über die Rechtmässigkeit der Amtsausübung in StGB. § 113 den Angeklagten nicht entschuldigt. (OLG. Darmstadt, U. v. 4. 10. 1901, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.) — Ein Vollstreckungsbeamter, welcher die Wohnräume der Eltern des Exequenden betritt, befindet sich nicht in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes, sofern der Exequend volljährig, der betretene Raum ihm auch nicht, wie einem Miether, zur ausschliesslichen Benutzung überlassen ist. (OLG. Marienwerder, U. v. 17. 9 1901, zu StGB. § 113, mitgetheilt von Senatspräsident Dr. Thiele.)

Rechtsentwickelung: Schellhas, P., Die R. im Jahre 1902. (DJZ. 8 164—167.) — Domela Nieuwenhuis, J., Eene merkwaardige redevoering van een belgisch magistrat. [Betrifft die Schrift: Terlinden, un siècle de droit pénal. Discours.] (TStr. 15 169—177.)

Rechtsfälle: Siefert, Der Fall Fischer. (AKA. 9 160—178.) — Rosenberg, W., Der Fall Martz. (AKA. 10 83—95.) — Schwabe, Raubmord. (Fall Ludwig-Chemnitz.) (AKA. 10 263—278.) — Mackowitz, v., Der Raubmordprozess gegen Georg Will. (AKA. 11 171—180.) — Schnelkert, H., Ein Opfer platonischer Liebe. (AKA. 11 200—208.)

Rechtshülfe: Iwand, Zur Praxis der Rechtshülfesachen zwischen Militär- und Civilbehörden. (DJZ. 7 554—555.) — Becker, G., Rechtshülfe zwischen Civil- und Militärbehörden. (DJZ. 8 51—52.)

Rechtsirrthum: Rosenblatt, Der R. vor dem Strafrichter in der Judikatur des obersten Gerichts- und Kassationshofes in Wien. (GS. 61 1—43.)

Rechtsmittel: Brückmann, A., Die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht. (DJZ. 7 528—529.) — Pfennig, Die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht. (DJZ. 8 50—51.) — Wagner, Zu § 340 StPO. und Art. 7 EG. z. BGB. (R. 7 99—100.) — S. a. Militärstrafprozess unter Rechtsmittel.

Rechtswidrigkeit, ausgeschlossen, s. Selbstvertheidigung gegen fremde Sachen. — Torp, C., Die Lehre von der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft. (ZStrW. 23 84—105.)

Redakteur, verantwortlicher. Ist die eine strafbare Handlung darstellende Veröffentlichung zwar von Seiten des Verlegers, aber mit Zustimmung des verantwortlichen R. geschehen, so ist letzterer Mitthäter. (OLG. Marienwerder, U. v. 1. 9. 1901, zu Pressges. § 20, mitgetheilt von Senatspräsident Dr. Thiele.)

Reform des Strafprozesses: Oppler, Zur R. d. St. (R. 6 364—366, 457—458.) — Die Kommission zur Berathung der R. d. St.-R. 6 607—608.) — Stenglein, Die R. d. St. (DJZ. 8 10—13.) — Hamm, Wiederaufnahme des Verfahrens. Berufung, Umgestaltung der Gerichte und Aenderung der sachlichen Zuständigkeit. Revision. (DJZ. 8 61—65.) — Samter, Berufung und Berufungsgericht. (DJZ. 8 163—164.) — Stenglein, M., Zur R. d. StPO. (GS. 62 241—288.) — Wach, A., Die Vorbereitung einer Revision des Strafprozessrechts. (ZStrW. 23 344—351.) — Mamroth, Ein wunder Punkt im Strafprozess. (JW. 31 557—559.) — Höflein, Zur Strafprozessreform. (JW. 32 95—96.) — Hilse, B., Zur Einheit der Strafrechtspflege. (R. 7 124—125.)

Reform des Strafrechts: Frank, Welche Anforderungen sind in erster Linie an eine Reform der Strafgesetzgebung zu stellen? (JGG. 17 66—75.) — Bozi, Ist der Zeitpunkt für eine Neubearbeitung des Strafrechts gekommen? (R. 6 340.) — Kahl, Eine Vorfrage zur Revision des StGB. (DJZ. 7 301—303.) — Liszt, v., Aeusserung zu einer Vorfrage zur Revision des StGB. von Professor D. Dr. Kahl. (DJZ. 7 303.) — Birkmeyer, Die Revision des StGB. und die Strafrechtsschulen. (DJZ. 7 325—327.) — Bülow, Freiherr von, Zur Revision des StGB. (DJZ. 7 408—412.)

Reichsgericht: Die wichtigsten Rechtsgrundsätze des R. in Strafsachen. Hg. von Schumann. (R. 6 327—329, 353—354, 376—377, 399—400, 440—441, 464—465, 487—488, 513—514, 536—537, 561, 594—595, 618—620. 7 23—24.) — Aus der Praxis der Strafsenate des R. (JW. 31 293—309, 569—587; 32 74—95.)

Reichsgesetzblatt: Huber, H., Chronologisch-Alphabetisches Haupt-Register zum Bundes- bezw. Reichs-Gesetzblatt (1867—1870 bezw. 1871—1901.) Stuttgart, W. Kohlhammer, 1902. (308 S.) 4°. Preis M,—.

Reichs- und Landesrecht s. Geheimmittel.

Richter: Oppenhoff, J., Verantwortlichkeit der R. aus § 839 Abs. 2 BGB. (DJZ. 7 480—481.) — Thomsen, Was unseres Amtes nicht ist. (GS. 61 253—263.)

Richterliches Ermessen. Schreiber, K., Ueber die Grenzen des freien Ermessens bei der Entscheidung von Rechtsfragen. (AöGZ. 54 131—136.)

Schadenersatz: Reinhard, Der Schadenersatzanspruch der körperlich verletzten Ehefrau. (R. 6 583—584.)

Schiedsmann: Hafle, Die Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879. Darstellung des schiedsmännischen Verfahrens. 2. neubearbeitete Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1903. (VIIf, 106 S.) M. 1,40.

Schlachtviehbeschau: Brettreich, Fr. Gesetz, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. Vom 3. Juni 1900. Textausgabe mit Erläuterungen ... München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchh., 1902. (XVIII, 265 S., A. 250.)

Schöffen: Kaempfer, Gehören zu den nach § 34 GVG. in das Schöffen- und Geschworenenamt nicht zu berufenden „richterlichen Beamten" die Mitglieder der Gewerbegerichte, der preussischen Kreisausschüsse und Bezirksausschüsse? (JW. 31 442—443.) — Oetker, F., Die Rechtsgrundlagen der S.- und Schwurgerichtsbildung. (A. 49 203—233.)

Schreibgebühren: Der Vertheidiger kann von der mit den nothwendigen Ausfagen belasteten Staatskasse keine Sch. für in seinem Bureau gefertigte Abschriften aus den ihm zur Einsicht mitgetheilten Akten verlangen. (OLG. Darmstadt, Beschl. W 9f/00; mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Schuld: Wittewal, G., Schuld. (TStr. 15 20—42.) — Leyden, von, Die sog. Culpa-Compensation im BGB. Berlin, C. Heymanns Verl., 1902. (VII, 105 S.) Preis M 2,—.

Schuldausschliessungsgründe: Das Nichtvorliegen von Sch., speziell eines Irrthums, hat der Richter nur festzustellen, wenn deren Vorliegen behauptet wird, und zwar spätestens in der Berufungsinstanz. (OLG. Darmstadt, U. v. 7. 3. 1902, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Schutzmann s. Polizeibehörde.

Schwarze Listen: Brückmann, A., Das Reichsgericht und die „Sch. L.". (JW. 31 626—630.)

Schwurgerichte: Oppler, Zur Charakteristik der Sch. (R. 7 140—141.) S. auch Schöffen.

Seelsorge s. Gefängnisswesen.

Sektion: Richter, M., Ueberflüssige S. (AKA. 9 353—363.)

Selbstmord: Allfeld, Anstiftung und Beihülfe zum S. (DJZ. 8 195.)

Selbstvertheidigung gegen fremde Sachen: § 228 BGB. schließt auch gegenüber dem Reichsgesetz betr. den Schutz von Vögeln v. 22. 3. 1888 die Rechtswidrigkeit aus. (OLG. Darmstadt, U. v. 7. 3. 1902, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Sicherheitsleistung: Middendorf, Verfällt die Kaution des Selbstmörders? [§ 122 Abs. 1 StPO.] (GS. 62 197—201.) — Netter, Kaution des Selbstmörders. (DJZ. 7 507.)

Simulation: Hoppe, H., S. und Geistesstörung. (VjgerM. 25 61—93.)

Sittenpolizeiliche Aufsicht: Eine Weibsperson, welche gewerbsmässig Unzucht treibt, hat kein Recht auf Unterstellung unter s. A. (OLG. Darmstadt, U. v. 17. 12. 1897, zu StGB. § 361 No. 6; mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Sittlichkeit: Eingabe des Züricher Frauenbundes zur Hebung der S. an das Justizdepartement der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 31. 3. 1902. (SchwZStr. 15 158—163.)

Sitzungspolizei: Ungebühr vor Gericht durch Besprechung eines Anwalts mit seinem Klienten während der Verhandlung. (R. 7 36.) — Hoppe, mündliche Unterhaltung zwischen dem Vertheidiger und dem Angeklagten in der Hauptverhandlung. (DJZ. 8 89—91.) — Schneider, Mündliche Unterhaltung zwischen dem Vertheidiger und dem Angeklagten in der Hauptverhandlung. (DJZ. 8 197.)

Sonntagsheiligung: Kronecker, Der Frühschoppen am Sonntag. (DJZ. 7 313—314.)

Sprachenrecht: Delius, Der Gebrauch einer nichtdeutschen Sprache in öffentlichen Versammlungen nach preussischem Recht. (JLB. 15 49—53.)

Staatsanwalt: Gravenhorst, Publikum und Staatsanwaltschaft. — Erwiderung von Bielefeld. (DJZ. 7 456—457, 502—503.) — Marck, von, und Kloss: Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preussen. 2 Halbbände. Berlin, C. Heymanns Verl., 1903. (X, 693 S.)

Staatsverfassung: Hue de Grais, Der Preussische Staat. I. Staatsverfassung und Staatsbehörden. (Handbuch der Gesetzgebung in Preussen und dem Deutschen Reiche. IV. 1.) Berlin, J. Springer, 1903. (XII, 608 S.) geb. M. 9.

Standesregister: Der Anmeldende ist weder zur Uebersetzung eines polnischen Vornamens, noch zur Führung des Nachweises, dass ein solcher Vorname im Deutschen nicht vorkomme, verpflichtet. (OLG. Marienwerder. U. v. 22. 11. 1901, zum Personenstands-Ges. v. 6. 2. 1875 § 68; mitgetheilt vom Senatpräsident Dr. Thiele.)

Standrecht s. Todesstrafe.

Stellvertreter der Polizeibehörde in StGB. § 360 No. 10, s. Polizeibehörde.

Stempelsteuer: Wachler, Steuerpflichtigkeit des bei der Ausgabe neuer Aktien erzielten Agios. (DJZ. 7 361.)

Steuergesetz: Das hessische Urkundenstempelgesetz v. 12. 8. 1899 ist kein „Steuergesetz i. S. v. RGO. §§ 147 Abs. 2, 148 Abs. 2. (OLG. Darmstadt. U. 48/00, 50/00 v. 1. 3. 1903, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Steuerhinterziehung: Die Verjährung der Hinterziehung der Kapitalrenten- und Einkommensteuer beginnt mit dem Ende des Steuer- (Etats-) Jahres, für welche die Deklaration gesetzlich gefordert wurde. (OLG. Darmstadt. U. v. 10. 5. 1902, zum Hess. Kapitalrentensteuer-Ges. v. 10. 7. 1895, Einkommensteuer-Ges. v. 25. 6. 1895, 12. 8. 1899, Art. 20, 21 Hess. AG. z. BGB., mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Strafantrag: Liedtke, F., Hat das EG. z. BGB. das Recht des Vaters zur Stellung des St. und damit zur Erhebung der Privatklage beeinflusst? (JW. **31** 537—538.) — Gmelin, Fortbestehen der Wirkung eines St. auch nach dem Tode des Verletzten in den Fällen der vom Gesetz zugelassenen Zurücknahmebefugniss. (DJZ. 8 50.) S. a. Privatklage.

— Der Strafantrag ist Prozessvoraussetzung. (OLG. Darmstadt, U. v. 27. 9. 1900, zu StGB. § 61, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Strafensystem: Junghanns u. Rossmy, Hat sich das jetzige Strafensystem auf Grund praktischer Erfahrungen von Strafvollzugsbeamten bewährt? Verneinendenfalls, welche Vorschläge für ein neues System können auf Grund solcher Erfahrungen aufgestellt werden? 2 Gutachten. (BG. **37** 314—400.)

Strafmandat: Katzenstein, R., Das richterliche St. (MJKV. **10** 159–257.)

Strafmündigkeit: Schröter, Einige Worte über die Grenze der St. (GS. **61** 389 bis 393.) — Marcovich, Mayer, Gennat, Pretorius, Hat sich die Altersgrenze, welche das RStGB. für die St. festgesetzt hat, bewährt, oder empfiehlt sich bei einer Reform des StGB. ein Hinaufrücken derselben? 4 Gutachten. (BG. **37** 276—213.)

Strafprozess: Mumm, E., Strafprozessuale Fragen. (ZStrW. **22** 713—723.) — Meyer, K., Strafprozessuale Fragen aus der Praxis. (R. **6** 362—364.) S. a. Reform.

Strafregister: Paul, F. Zum Wesen des St. (AKA. **9** 350—352.) — Stern, J. Zur Frage des St. (DJZ. **7** 459—460.)

Strafvollstreckung: Stelling, Zwei rechtskräftige, nicht gleichlautende Urtheile in einer Strafsache: welches ist zu vollstrecken? Erwiderung von Goldfeld. (DJZ. **7** 316, 456.) — Wittich, Unterbrechung der St. bei Geisteskrankheit des Verurtheilten. (DJZ. **7** 318.)

Strafvollstreckung: Eine wegen Geisteskrankheit nach dem Strafantritt nothwendig gewordene, blosse Ueberführung des Verurtheilten aus der Strafanstalt in die Irrenanstalt erhält, so lange nicht die Staatsanwaltschaft als Strafvollstreckungsbehörde thatsächlich den Strafvollzug, sei es ausdrücklich, sei es durch konkludente Handlung aufgehoben hat, noch keine Unterbrechung der Strafvollstreckung. (OLG. Hamburg, 7. 8. 1901, zu StPO. § 493; mitgeth. von OLGR. Dr. Neumann.)

Thierarzt, beamteter, ist nicht „Polizeibehörde" im Sinne des Viehseuchengesetzes, s. dieses.

Thiere, Halten wilder. Der Thierhalter in StGB. § 367 No. 11 braucht nicht der Eigenthümer des Thieres zu sein. (OLG. Darmstadt. U. v. 22. 8. 1901, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Thierquälerei: Die Anbringung von Vorrichtungen, um ein Pferd vor Schmerzen zu bewahren, die ihm Körperschmerzen beim Ziehen bereiten, ist, auch wenn ein Knecht Wagenführer ist, in erster Linie Sache des Herrn des Thieres, der die Sachlage kennt; die Ausserachtlassung dieser Verpflichtung ist rohe Misshandlung. (OLG. Darmstadt, U. v. 27. 12. 1901, zu StGB. § 360 No. 13, mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Thierschutz: Eingabe des Centralvorstandes der deutsch-schweizerischen Thierschutzvereine an die hohe Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft. (SchwZStr. 15 164—167.)

Titel: Arndt, A., Die Entziehung von T., Orden, Aemtern und Ehren im Verwaltungswege. (R. 6 410—413.)

Titel, unbefugte Annahme: Auch die im Auslande begonnene Führung eines Titels ist beim Weitergebrauch im Inlande als Annahme und, wenn zur Führung im Inlande die staatliche Genehmigung erfordert wird, ohne dieselbe als unbefugt zu erachten. Die Titelführung liegt auch vor, wenn sie nur mittels einer allgemeinen wesentlichen Abkürzung geschieht. (OLG. Hamburg, 26. 9. 01, zu StGB. § 360 Nr. 8, mitgeth v. OLGR. Dr. Neumann.)

Todesstrafe: Näcke, P., Gedanken eines Mediziners über die T. (AKA. 9 316 bis 326.) — Haberda, A., Ueber die Art des Vollzuges der T. (AKA. 10 230—257.) — Lohsing, E., Todesstrafe und Standrecht. (AKA. 10 305–320.)

Todtschlag: Stooss, C., Die feindselige Absicht des Thäters bei T. und körperlicher Beschädigung. (AöGZ. 54 123—125.)

Treu und Glauben: Steinbach, E., T. u. G. im Recht der Schuldverhältnisse. (JLB. 15 25—30.)

Umherziehen s. Gewerbebetrieb.

Ungebühr: Eine wegen U. festgesetzte Geldstrafe kann im Falle des Unvermögens oder fruchtloser Zwangsvollstrekung in Haftstrafe nicht umgewandelt werden. (OLG. Hamburg, 7. 9. 1901, zu G. VG. § 179, mitgeth. v. OLGR. Dr. Neumann.)

Bemerk. des Einsenders:

Eine Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in Haft nach dem Grundsatze des § 29 Abs. 1 StGB. kann auch deshalb nicht beabsichtigt sein, weil sonst der höher als 45 M. festgesetzten und bis zu 100 M. zulässigen Geldstrafe eine Freiheitsstrafe von mehr als 3 Tagen, bei 100 M. eine solche von mindesten 7—100 Tagen zu substituiren wäre, während das GVG., die Höhe der wohlweise neben Geldstrafe zugelassenen Haft nur bis zu 3 Tagen bestimmt. Bemerk. des Bearbeiters. Die Bedenken des Hr. Einsenders dürften wohl durch den dann doch gleichfalls anwendbaren § 29 Abs. 2 S. 2 StGB. besetzt werden.

Ungebühr vor Gericht s. Sitzungspolizei.

Unlauterer Wettbewerb: Fuld, Ausländer und der Schutz gegen u. W. (ZIntPR. 12 262—269.)

Untauglicher Versuch: Cohn, L., Der u. V. (JW. 31 462—466.) — Mayer, M. E., Die letzte Reichsgerichtsentscheidung über den u. V. — Erwiderung von Stenglein. (DJZ. 7 330—334.)

Unterhaltspflicht: Eckstein, Max, Die strafbare Verletzung der Unterhaltspflicht. (§ 361[10] RStGB.) (Strafrechtliche Abhandlungen . . . hg. von Ernst Beling. 45. H.) Breslau, Schletter, 1903. (57 S.) Preis M. 1,—.

Unterlassung: Fischer, P., Das kausale Element im sogenannten Begehungsdelikt durch U. (ZStrW. 23 459—508.)

Untersuchungshaft: Galland, Anordnung der U. gegen Strafgefangene. (DJZ. 8 102—103.) S. a. Entschädigung, Militärstrafprozess.

Untreue: Mittelstaedt, Kollision zwischen U. und Verschleierung. (DJZ. 7 520—523.)

Unzucht, gewerbsmässige, s. Sittenpolizeiliche Aufsicht, Prostitution.

Urheberrecht: Gesetze über das Urheberrecht in allen Ländern nebst den darauf bezüglichen Internationalen Verträge und den Bestimmungen über das Verlagsrecht. 2. A. Durchgesehen v. Ernst Röthlisberger. Leipzig, G. Hedeler, 1902. (415 S.) Preis M. 10,—. — Olshausen, Justus: Die Reichs-Gesetze betreffend das geistige

und gewerbliche Eigenthum. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister ... 2. A. Berlin, F. Vahlen, 1903. (XI, 216 S.) Preis geb. M. 1,80.

Urkundenfälschung: Stenglein, U. (DJZ. 7 296.)

Urkundenstempelgesetze s. Stempelsteuergesetz.

Urtheil: Kroschel, Muss die Einsicht des verurtheilten jugendlichen Angeklagten (§ 56 StGB.) in den Urtheilsgründen festgestellt werden? Zur Auslegung des § 266 StPO. (GS. 61 128—141.)

Vagabunden: Hippel, von, Die Vagabundenfrage. (JGG. 18 22—50.)

Vereinsrecht: Ollendorff, Zur reichsrechtlichen Regelung des V. (DJZ. 8 91—94.)

Verjährung: s. Baupolizei, Steuerhinterziehung.

Versicherungsagent, Geschäftsbetrieb, s. Gewerbesteuer.

Versicherungsanstalt, gesetzwidrige Errichtung einer: In der Veröffentlichung des Versprechens, den rechtmässigen Erben eines jeden Abonnenten einer Zeitung für ein Vierteljahr, der im Laufe desselben in Folge eines Unfalls stürbe, eine Summe zu zahlen, liegt die Errichtung einer V. (OLG. Marienwerder, U. v. 17. 9. 1901, zu StGB. § 360 No. 9, mitgetheilt von Senatspräsident Dr. Thiele.)

Versuch: Scheuer, W. Ph., De strafbare poging. (TStr. 15 1—19.)

Vertheidiger s. Schreibgebühren.

Vertreter, gesetzlicher einer Aktiengesellschaft, haftet für die durch dieselbe verwirkten Steuerstrafen, s. Gewerbesteuer.

Viehseuchengesetz: Die Anzeige vom Ausbruch der Seuche ist der „Polizeibehörde", nicht dem „beamteten Thierarzt" zu erstatten. (OLG. Darmstadt, U. vom 30. Mai 1902, zum V. i. d. Fass. v. 1. Mai 1894 §§ 2, 9, 10 No. 4, 12, 65 No. 2, Grossherz. hess V. v. 12. März 1881; mitgetheilt von Justizrath Scharmann.)

Vogelschutz s. Selbstvertheidigung gegen fremde Sachen.

Vorbildung: Lesse, Bedenken gegen die Vorlage betreffend die Vorbereitung für die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst. (JW. 32 59—60.)

Voruntersuchung: Birkmeyer, Zu § 190 StPO. (R. 6 427—428.) — Gross, H., Zur Frage der gerichtlichen V. (AKA. 10 258—262.) — Curtius, J., Das französische Gesetz vom 8. Dezember 1897 „ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits". Seine Geschichte, Untersuchungen über seine Wirkungen. (ZStrW. 23 1—40.) — Simons, M. D., De quelle façon doivent être réformées l'instruction préparatoire et la mise en accusation pour présenter le plus des garanties possibles tant en faveur de la liberté individuelle qu'en faveur de la découverte de la vérité? (MJKV. 10 81—91.)

Wahrnehmung berechtigter Interessen: Frankenberg, v., W. b. I. seitens der Presse. § 193 StGB. (DJZ. 7 300.) — Rotering: Der § 193 des Reichsstrafgesetzbuchs. Aehnliche Fälle. (GS. 62 1—61.) — Das Eintreten für die Interessen Dritter kann auch ohne deren Auftrag als W. b. I. gelten. (OLG. Hamburg, 11. Juli 1901, zu StGB. § 193; mitgeth. v. OLGR. Dr. Neumann. Anm. d. Herausgebers: Vgl. Archiv 47 S. 101, 49 S. 142. Die Tendenz der Gerichte geht wieder auf erweiterte Auffassung, und mit Recht. Kohler.) — Ein Kaufmann, welcher in der Absicht, Geschäftsfreunde vor Verlusten zu bewahren, denselben ungünstige Gerüchte über die Kreditwürdigkeit eines anderen Kaufmanns mittheilt, handelt in W. b. I. (OLG. Hamburg, 25. Juni 1901, zu StGB. §§ 186, 193; mitgetheilt von OLGR. Dr. Neumann.)

Wahrnehmungen: Gross, H., Korrigirte Vorstellungen. (AKA. 10 104—112.). — Gross, H., Das Wahrnehmungsproblem und der Zeuge im Strafprozess. (A. 49 184—203.)

Widerklage s. Privatklage.

Widerstand gegen die Staatsgewalt s. Rechtmässige Amtsausübung.

Wiederaufnahme: West: Der Streit über § 404 der StPO. (GS. **61** 147—151.) — Rosenblatt, Res judicata und Justizirrthum. Ein Beitrag zur Lehre von der W. des Strafverfahrens. (ZStrW. **23** 580—596.)

Wille: Huther, Was versteht das allgemeine [vulgäre] Urtheil unter dem W.? (GS. **62** 84—128.)

Willensfreiheit: Hippel, R. v., W. und Strafrecht. (ZStrW. **23** 396—422.) Auch als S.-A. im Verlage von J. Guttentag in Berlin erschienen.

Wucher: Neubecker, Die civilistische Stellung des Wucherers nach neuem Recht. Zugleich ein Beitrag zur Kondiktionenlehre. (DJZ. **7** 568—570.)

Zeuge: Bamberger: Die Feststellung der Zuverlässigkeit der Z. im Strafprozess. (R. **7** 120—122.) — Sperling: Prostituirte als beeidigte Z. (R. **6** 611—612.) — Wittich, M., Zu § 56 Ziff. 3 der StPO. (GS. **62** 194—196.) S. auch Wahrnehmungen.

Zeugnissverweigerung: Auerbach, E., Das Zeugnissverweigerungsrecht weiblicher Aerzte in Strafsachen. (JW. **31** 381—383.)

Zivilrecht: Burckhardt, W. und Hefter, E., Kriminalpolitische Anforderungen an das schweizerische Zivilgesetzbuch. (SchwZStr. **15** 233—275.)

Zollstrafrecht: Silberschmidt, W., Die Haftung der Eisenbahnbeamten nach dem Z. (R. **7** 173—175.) — W. Röhr's Strafgesetzgebung und Strafverfahren in Bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Staats-Gesetze, neu bearbeitet von G. Lehmann. 7. verbesserte Ausg. der 4. Aufl. Breslau, J. U. Kern's Verl., 1903. (Xf, 404 S.)

Zubereitungen, i. S. der Kais. V. v. 27. 1. 1890, jetzt 22. 10. 1901, s. Arzneimittel.

Zurechnung: Rosenberg, W., Zur Reform des § 59 StGB. (ZStrW. **23** 217—238.)

Zwangserziehung: Heinze, W., Die Z. nach Reichs- und Landesrecht. [Unter besonderer Berücksichtigung des badischen Gesetzes vom 16. August 1900.] (ZStrW. **22** 633—709.) — Stoos, C., Die Zwangserziehungsanstalt Aarburg. Bemerkungen zu dem Jahresbericht für 1901. (SchwZStr. **15** 144—148.)

Zweikampf: Vorberg, Axel: Der Z. in dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin, Schall & Bartel, 1902. (55 S.) Preis Mk. 0,60.

Litteraturbericht.

Berichterstatter Privatdozent Dr. Goldschmidt in Berlin.

(Fortsetzung v. Bd. 49 S. 164 f.)

7. Fürsorgewesen.

10. Dr. jur. et phil. Ernst Rosenfeld, Gerichtsassessor: **Die Geschichte des Berliner Vereins zur Besserung der Strafgefangenen.** 1827—1900. Ein Beitrag zur Geschichte des preussischen Gefängnisswesens und des Fürsorgewesens für entlassene Gefangene. Berlin 1901, Otto Liebmann. 156 S., Preis 2,50 Mk.

Zweck der vorliegenden Zusammenstellung ist, bisher den Bestrebungen des genannten Vereins Fernstehenden, welche anlässlich der 1899 erfolgten Gründung einer „Abtheilung für Familienfürsorge" bei dem Verein die Mitgliedschaft desselben erlangen, Auskunft über die bisherige Vereinsthätigkeit zu geben. Wir erfahren, dass der Verein 1827 zu Berlin, nicht zuletzt auf Anregung von Julius, ins Leben gerufen worden ist mit der doppelten Aufgabe der Beaufsichtigung des Strafvollzuges und der Fürsorge für die Entlassenen. Auch war in § 2 seiner Grundgesetze geplant, über ganz Preussen ein Netz von Töchtervereinen auszubreiten. Dieser letztere Plan ist leider nicht geglückt (S. 25); weiter ist der Verein, seitdem der Staat die Leitung des Strafvollzuges selbst in die Hand genommen hat, auf die Aufgabe der Fürsorge für die Entlassenen beschränkt worden. Auf dem so örtlich und sachlich beschränkten Gebiet hat der Verein aber insbesondere durch die 1883 erfolgte Errichtung eines Arbeitsnachweisebureaus (S. 95) und den Ausbau der sog. „Geschworenenstiftung" zu einer „Abtheilung für Familienfürsorge" segensreich gewirkt.

11. O. Noelle, Landgerichtsrath, Mitglied des Hauses der Abgeordneten: **Das Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 nebst den Ausführungsbestimmungen vom 18 Dezember 1900;** 2. Aufl., Berlin 1901, Franz Vahlen, 171 S., Preis kartonirt 3 Mk.

Schon nach wenigen Monaten ist eine zweite Auflage dieser Erläuterungen nöthig geworden, sicherlich der beste Beweis für ihre praktische Brauchbarkeit. In der That bieten sie eine zuverlässige Zusammenstellung des einschlägigen gesetzgeberischen Materials und einen gründlichen Kommentar zu dem neuen Fürsorgeerziehungsgesetz. Mit dem Herren Ref. in d. Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. XXII (1902) S. 463 wird auch diesseits als besonders praktischer Vorzug angesehen, dass in den Anmerkungen die in Bezug genommenen Stellen anderer Gesetze ihrem Wortlaut nach abgedruckt sind. So macht denn auch die Minist.-Verfügung v. 22. Febr. 1901 auf diese Schrift (1. Aufl.) aufmerksam.

12. C. v. Massow, Geh. Ober-Reg.-Rath, Vorsitzender des Centralvorstandes deutscher Arbeiterkolonien und des Brandenburgischen Provinzialvereins zur Bekämpfung des Vagabundenthums: **Das preussische Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900 und die Mitwirkung der bürgerlichen Gesellschaft bei seiner Ausführung, auf Grund der Ausführungsbestimmungen vom 18. Dez. 1900 bearbeitet;** Berlin 1901, Nicolai'sche Verlags-Buchhandlung, 72 S., Preis 1 Mk.

Auch auf diese Schrift macht die Min.-Verf. v. 22. Febr. 1901 aufmerksam. Der um die Schutzfürsorge verdiente Verf. wendet sich nicht an die Beamten und Juristen (diese verweist er auf das dritte in der cit. Min.-Verf. empfohlene Buch des Landgerichtsdirektor u. Abg. Ludwig Schmitz, Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger, Düsseldorf 1901, L. Schwan), er wendet sich vielmehr an die weiteren Kreise der bürgerlichen Gesellschaft, sie zu Mithülfe an der Rettung Jugendlicher aufzurufen. Er legt daher zunächst die Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung dar, lehrt sodann unter Beifügung von Beispielen den Weg zur Anrufung der Behörde, erläutert des Weiteren die Fürsorge für die in Familien, ferner für die in Anstalten untergebrachten Kinder, um schliesslich in einem längeren Abschnitt eine Organisation der auf Mitwirkung bei der Ausführung des Gesetzes gerichteten Vereinsarbeit zu entwerfen. Hierbei weist er darauf hin, dass in dem am 29. März 1900 begründeten deutschen Centralverein für die schulentlassene Jugend ein Organ bestehe, welches geeignet wäre, einem Netz von Provinzialvereinen als Mittelpunkt zu dienen.

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

Zum Reichsgesetze vom 30. Juni 1900 betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene.

Von Ministerialdirektor Hübsch in Karlsruhe.

I.

Der Zeitpunkt, mit welchem die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900 betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene in Kraft treten, ist nunmehr gemäss § 27 dieses Gesetzes durch Kaiserliche Verordnung vom 24. November v. J. auf den 1. April 1903 festgesetzt worden.

Aus dem Umstande, dass die Bestimmung dieses Zeitpunktes so lange Zeit — fast drei Jahre —, auf sich warten liess, wird man wohl nicht zu Unrecht folgern dürfen, dass die Regierungen der einzelnen Bundesstaaten nicht ohne Bedenken daran gegangen sind, die für den Vollzug des Gefangenen-Unfallfürsorge-Gesetzes erforderlichen Einrichtungen und Ausführungsmassnahmen zu treffen, wie anderseits auch daraus erhellen dürfte, dass ein allzu dringliches Bedürfniss nach einer derartigen gesetzlichen Regelung nicht, wenigstens nicht überall im Reiche, empfunden wurde. Und in der That hat die Reichsgesetzgebung mit diesem Gesetze einen nicht ganz unbedenklichen Schritt unternommen, den auch der Bericht der Reichstagskommission einen völlig neuen Versuch auf bisher noch nicht betretenem Gebiete nennt, bei dem auf die widerstreitenden Gefühle des Volkes diesem Gesetze gegenüber Rücksicht genommen werden müsse.

Darüber wird nirgends Zweifel bestehen, dass es nicht nur der Humanität, sondern auch der Gerechtigkeit entspricht, Gefangenen, die im Zwangswege zur Arbeit angehalten, bei dieser Arbeit, zumal wenn dieselbe ihrer seitherigen Beschäftigungsart gegenüber eine fremde und ungewohnte ist, ohne eigenes grobes Verschulden einen Unfall erleiden, dann eine Schadoshalltung zu gewähren, wenn die Folgen des Unfalls die Haft überdauern und der Gefangene mit verminderter oder gänzlich vernichteter Erwerbsfähigkeit in das bürgerliche Leben zurücktritt. Nicht minder begründet erscheint im Falle der Tötung eines Gefangenen unter den gleichen Voraussetzungen der Entschädigungsanspruch derjenigen Angehörigen desselben, zu deren Unterhalt der Getötete auf freiem Fusse wesentlich beigetragen hat. Denn andernfalls würde der Gefangene eine Verschärfung des ihm auferlegten Strafübels erleiden, die über die Zwecke der Strafe hinausgehend mit einer gerechten Vergeltung seines Verschuldens nicht vereinbar wäre.

Dementsprechend ist denn auch schon seither wohl überall verunglückten Gefangenen, deren vollständige Wiederherstellung während der Dauer des Strafvollzugs nicht möglich war, aus Gründen der Billigkeit eine angemessene Entschädigung bewilligt worden und hat u. A. in Baden die Dienst- und Hausordnung für die Centralstrafanstalten bestimmt, dass Gefangenen, die ohne schweres eignes Verschulden einen Unfall erleiden, dessen schädliche Folgen sich während der Strafzeit nicht heben, auf Vorschlag der Strafanstaltsverwaltung von dem Justizministerium eine Entschädigung aus Gutthat zu erstatten ist.

Dem naheliegenden Einwand gegenüber, dass bei einer derartigen Regelung der Unfallfürsorge ausschliesslich das willkürliche Ermessen der Justizverwaltung, deren Ausgabeetat nicht unwesentlich unter Umständen durch solche Entschädigungsansprüche unliebsam gesteigert werden könne, über die Entschädigung und deren Mass zu entscheiden habe, wird nicht unbetont bleiben dürfen, dass grade diese Behörde, sofern ihr, wie dies in Baden und den meisten Bundesstaaten zutrifft, die Leitung und Beaufsichtigung des Gefängnisswesens anvertraut ist, besser als irgend eine andere Instanz in der Lage ist, die eigenartigen Verhältnisse der Gefangenenarbeit zu würdigen und mit der überall zu Tage tretenden Neigung eines guten Theiles der Gefangenen zu rechnen, durch Simulation und Uebertreibung dem Ernste des Strafvollzugs sich möglichst zu entziehen und auch aus den unvermeidlichen Wirkungen der Freiheitsbeschränkung und des Arbeitszwanges bei Gelegenheit möglichsten Vortheil für sich herauszuschlagen.

Selbstverständlich haben ferner seither schon die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Haftpflicht des Aufsichtspersonals für die Folgen eines unerlaubten Handelns und über die Haftung des Staates für die Handlungen seiner Beamten auch auf Gefangenenunfälle Anwendung gefunden und es war im einen und anderen Falle in den Urtheilen der Gerichte die Neigung nicht zu verkennen, in dem Zwange zur Arbeit selbst schon unter Umständen die rechtliche Grundlage einer staatlichen Entschädigungspflicht zu finden.

Auf wesentlich anderer Grundlage baut sich dagegen die durch das Reichsgesetz vom 30. Januar 1900 eingeführte Gefangenenunfallfürsorge auf mit ihrem dem verunglückten Gefangenen eingeräumten Rechte auf Entschädigung.

Den unmittelbaren Anlass zu dem Gesetze gab der bei Gelegenheit der Berathung des Gesetzentwurfes betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze gefasste Reichstagsbeschluss vom 10. Februar 1897, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag noch vor Beginn der weiteren Plenarberatung über den vorliegenden Gesetzentwurf einen Gesetzentwurf zum Zwecke der Ausdehnung der Unfallversicherung auf die Strafgefangenen vorzulegen. Der hierin kundgegebene Wunsch des Reichstages, die für die Unfallversicherung der freien Arbeiter massgebenden Grundsätze auch auf die unter dem Zwange des Strafvollzugs arbeitenden Gefangenen auszudehnen, hat denn auch zur Ausarbeitung eines dementsprechenden Entwurfes geführt, welcher im Januar 1900 dem Reichstag zuging und in der Kommission wie in den Plenarberathungen vom 16. und 26. Mai 1900 lediglich nur noch solche Aenderungen beziehungsweise Ergän-

zungen erfuhr, die, wie der Berichterstatter ausdrücklich erklärte, bezwecken, seine Bestimmungen mit den entsprechenden des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes in Einklang zu bringen. Eine Debatte über die so naheliegenden allgemeinen Gesichtspunkte und die Einzelheiten des Entwurfes, der jeweils im Zusammenhang mit den anderen Unfallversicherungsgesetzen zur Berathung kam, hat im Plenum überhaupt nicht stattgefunden.

Ob es ein glücklicher Griff der Reichsgesetzgebung war, die eigenartigen Verhältnisse der Gefangenenarbeit auf gleichem Fusse mit der freien Arbeit zu behandeln, wird vorerst noch manchem Zweifel begegnen, zumal die in den Strafanstalten der einzelnen Bundesstaaten gehandhabten verschiedenen Arbeitssysteme — Unternehmerarbeit und Regie — auch recht ungleichartige Grundlagen für die Behandlung und Beurtheilung der Betriebsunfälle abgeben.

In der dem Gesetzentwurf beigegebenen Begründung wird allerdings auf die Unbilligkeit hingewiesen, dass der freie Arbeiter beschäftigende Unternehmer erhebliche Aufwendungen für deren Versicherung zu machen hat, während der die Arbeitskraft von Gefangenen benutzende Konkurrent von solchen Aufwendungen frei bleibe. Auch wird das berechtigte Interesse betont, das die zur Armenpflege verpflichteten Verbände daran haben, dass nicht erwerbsunfähige Unfallverletzte und deren Angehörige ihnen bloss deshalb zur Last fallen, weil der Unfall sich in einer Strafanstalt und nicht bei freier Arbeitsthätigkeit ereignet habe. Dass aber die Versicherung der Gefangenen gegen Unfälle bei der ihnen im Strafvollzug angesonnenen Arbeit mit Rücksicht auf Anlass und Zweck dieser Arbeit wie auf die eigenartigen persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften des Gefangenen aus wesentlich anderen Gesichtspunkten beurtheilt werden muss, wie die Unfallversicherung der lediglich wirthschaftliche Zwecke in ungebundener Selbstbestimmung verfolgenden freien Arbeiter, erkennen auch die Motive des Entwurfs an, wenn sie ausführen, dass das, was sich in den Strafanstalten vollzieht, etwas wesentlich anderes sei als ein freier Betrieb, da in erster Reihe nicht die wirthschaftlichen Zwecke des Unternehmers, sondern die für den Vollzug der Strafe massgebenden Gesichtspunkte bestimmend seien. Es fehlen — wird weiter ausgeführt — demgemäss von den Grundlagen der Versicherung bei den Gefangenen insbesondere die dem Versicherungsverhältnisse zu Grunde zu legenden Lohnbeträge. Es solle mit der einzuführenden Fürsorge lediglich der humane Gedanke verwirklicht werden, dass es unbillig ist, einen durch die sonst versicherungspflichtige Beschäftigung im Gefängniss in seiner Erwerbsfähigkeit geschmälerten Menschen nach seiner Entlassung aus der Anstalt ohne alle Entschädigung dem für ihn erschwerten Kampfe um das tägliche Brod zu überlassen. Es handelt sich demnach nicht sowohl um Unfallversicherung als um Fürsorge gegen eine Nothlage, ein Unterschied, den festzuhalten im Interesse der Disziplin nothwendig sei, die bei Gewährung eines in gerichtlichen Formen verfolgbaren Rechtsanspruchs gefährdet werden müsse.

Auch in der Kommissionsberathung nahmen die Vertreter der verbündeten Regierungen wiederholt Anlass, den Bestrebungen einzelner Kommissionsmitglieder auf möglichste Anpassung der Gefangenen-Unfallfürsorge an die Gewerbeunfallversicherung mit dem Hin-

weis darauf entgegenzutreten, dass schon der vom Bundesrath vorgeschlagenen Fassung des Entwurfes schwere Bedenken einzelner Regierungen entgegenständen, die, gestützt auf die Gutachten hervorragender Strafvollstreckungsbeamten, durch das Gesetz eine Lockerung der Disziplin in den Strafanstalten befürchten, so z. B. bei Berathung des § 2 des Gesetzes, in dem ein Theil der Kommission die Voraussetzung einer groben Verletzung der Hausordnung als Grund zur Versagung der Unfallentschädigung gestrichen wissen wollte.

Bei den Plenarberathungen selbst fanden prinzipielle Erörterungen irgend welcher Art, wie bereits erwähnt, nicht statt und die dort noch gutgeheissenen Abänderungen der Kommissionsanträge zielten lediglich auf Herstellung eines dem Gewerbeunfallversicherungsgesetz möglichst gleichlautenden Gesetzestextes ab, wobei nebenher noch die Ziffer 2 des nunmehrigen § 15 des Gesetzes in Widerspruch mit der Bestimmung des in § 6 angenommenen grundsätzlichen Ausschlusses der Ausländer von der Gefangenenunfallfürsorge gebracht wurde.

Und doch wäre namentlich auch vom Standpunkte eines rationellen Strafvollzuges und auf Grund zuverlässiger in den Strafanstalten gemachter Beobachtungen und Erfahrungen so Mancherlei gegen die Stellungnahme des Entwurfes und mehr noch gegen die der Kommission und des Reichstages einzuwenden gewesen, wie die Erörterung einzelner Bestimmungen des neuen Gesetzes zeigen mag.

II.

Nach dem in § 1 des Gesetzes aufgestellten Grundsatz erhalten Gefangene — und andere diesen gleichgestellte zur Arbeit zwangsweise angehaltene Personen — nur dann einen rechtlichen Anspruch auf Entschädigung nach dem Gesetze, wenn sie einen Unfall (Körperverletzung oder Tödtung) bei einer Thätigkeit erleiden, bei deren Ausübung freie Arbeiter nach den Bestimmungen der Reichsgesetze über Unfallversicherung versichert sein würden.

Es sind also für die Gefangenenunfallfürsorge die Bestimmungen in den §§ 1, 1a und 1b des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes, §§ 1, 1a des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirthschaft und §§ 1 und 1a des Bauunfallversicherungsgesetzes in Betracht zu ziehen und zu beachten, dass danach die Ansprüche aus dem Unfall-Gesetze solchen Gefangenen nicht zu gut kommen können, die einen Unfall bei einer Thätigkeit erleiden, die weder zu den versicherungspflichtigen Fabrik- und Gewerbebetrieben — § 1 Ziff. 1 und 2 GewerbeUV. — noch zu den dem Fabrikbetrieb gleichgestellten Betrieben — § 1a GewUVG. — zu rechnen ist. Will man nun auch die jedenfalls nicht unanfechtbare Annahme für zulässig halten, dass in grösseren Strafanstalten nicht nur den in den einzelnen versicherungspflichtigen Betrieben, wie Schlosserei, Schmiede, Küferei, Schreinerei u. s. w., sondern auch allen anderweit beschäftigten Gefangenen, z. B. Schneider, Schuhmacher, Dütenkleber, Küchen- und Hausarbeiter u. s. w., auch wenn weniger als zehn in der gleichen Beschäftigungsart verwendet werden, die gesetzlichen Versicherungsansprüche zu gute kommen, weil die Gefangenanstalt als solche mit ihren maschinellen Betriebseinrichtungen als ein einheitlicher versicherungspflichtiger Betrieb aufzufassen wäre, so werden doch unter allen Umständen die

Gefangenen kleiner Lokalgefängnisse mit weniger als 10 Insassen, bei deren Beschäftigung mit Taglohnarbeit, z. B. Steinklopfen, Holzzerkleinern, Gartenarbeit u. s. w., Unfälle nicht selten sind, von der gesetzlichen Wohlthat ausgeschlossen und sofern nicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wegen unerlaubter Handlungen des Aufsichtsbeamten denselben ein Entschädigungsanspruch rechtlich zustände, lediglich wieder vor wie nach auf die Humanität und das billige Ermessen der Gefängniss-Aufsichtsbehörde angewiesen sein.

Hält man sich die Thatsache gegenwärtig, dass die Zahl dieser kleinen, auch die polizeilich bestraften Häftlinge bergenden Gefängnisse in allen Bundesstaaten eine verhältnissmässig grosse ist, dass vielen der Insassen die körperliche Gewandtheit und meist auch der gute Wille zur Verrichtung der ihnen auferlegten Arbeit fehlt, Verletzungen in Folge von Ungeschick oder Gleichgültigkeit auch ohne ein Verschulden des Aufsichtspersonales keineswegs selten sind, der Heilungsprozess aber bei den meist kurzzeitigen Strafen sich ausserhalb des Gefängnisses auf Kosten der Krankenkasse oder der Armenverwaltung verlaufen muss, so wird zugegeben werden müssen, dass die Absicht der gesetzgebenden Faktoren, allen Gefangenen einen rechtlichen Anspruch auf Unfallfürsorge einzuräumen, mit dem in § 1 des Gesetzes aufgestellten, der Unfallversicherung der freien Arbeit nachgebildeten Grundsatze für einen beträchtlichen Kreis von Gefangenen nicht wird verwirklicht werden können, während anderseits trotz des Gefangenen-Unfallfürsorgegesetzes die Staatskasse wie seither der Geltendmachung berechtigter und unberechtigter Entschädigungsansprüche im Prozesswege ausgesetzt bleibt.

Nach § 2 des Gesetzes wird die Entschädigung nicht gewährt, wenn der Verletzte den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Sie kann ganz oder theilweise versagt werden, wenn der Verletzte sich den Unfall bei Begehung einer strafbaren Handlung oder durch ein Verhalten zugezogen hat, welches als eine grobe Verletzung der Haus-Ordnung erscheint.

Wenn bei irgend einem Punkte, so muss grade bei der Frage der Voraussetzung des Wegfalls des Entschädigungsanspruchs in Folge schuldhaften Verhaltens des Verunglückten die Gleichstellung der freien Arbeiter mit den Gefangenen Bedenken erregen. Gewiss werden auch bei freien Arbeiten absichtlich herbeigeführte Unfälle vorkommen und Uebertreibungen und Simulationen nicht ausgeschlossen sein. Immerhin aber werden solche Fälle, insbesondere wo es sich um Körperverletzungen (nicht blosse Erkrankungen) handelt, zu den seltenen Ausnahmen gehören. Für einen grossen Theil der Gefängnissinsassen dagegen, namentlich die arbeitsscheuen Gewohnheitsdelinquenten und rückfälligen Stammgäste der Strafanstalten wird die verlockende Aussicht, durch Herbeiführung eines kleinen Unfalls nicht nur die Annehmlichkeiten des Krankenzimmers, sondern auch den gesetzlichen Anspruch auf den Genuss einer Staatspension sich zu verschaffen, noch mehr als seither schon zur leichtsinnigen Ausserachtlassung der gebotenen Vorsicht und zum Studium der raffinirtesten Täuschungs-Praktiken aneifern. Man denke hierbei nur z. B. an die Ausbeutung einer vorhandenen Anlage zu Bruchleiden, an die Unterlassung von Schutzmassnahmen, Brillen u. dgl., deren Nicht-Anwendung seitens des Gefangenen nicht in allen Fällen nachweisbar ist, jeden-

falls nicht ohne Weiteres als grobe Verletzung der Haus-Ordnung für erwiesen erachtet werden kann, da blosse Unachtsamkeit gegen die Hausordnung den Entschädigungsanspruch — wie in der Reichstagskommission ausdrücklich betont wurde — noch nicht ausschliesst.

Und dennoch konnte die im ursprünglichen Entwurf nicht enthaltene und nur auf Drängen einzelner Regierungen demselben eingefügte Voraussetzung der groben Verletzung der Hausordnung erst nach lebhaftem Widerspruch eines Theiles der Kommission und erst nach Hinweis darauf, dass sonst das Gesetz für die verbündeten Regierungen unannehmbar sein werde, zur Annahme gebracht worden, wie auch der bei Gefangenenunfällen eigentlich selbstverständliche Vorbehalt des § 4 Abs. 4 des Gesetzes, wonach die Entschädigung der Hinterbliebenen fortfällt, wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass der Getödtete auf freiem Fuss zum Unterhalt seiner Angehörigen nichts beigetragen hätte, in der Kommission auf Widerspruch stiess und erst auf den nachdrücklichen Vorhalt Annahme fand, „dass die Streichung der bekämpften Bestimmung zur Folge haben würde, dass die Angehörigen solcher Gefangener, die bisher für sie nicht gesorgt hätten, durch deren strafbare Handlung und Verurtheilung nur Vortheile haben würden".

Zu besonderen Schwierigkeiten musste die angestrebte Gleichbehandlung der Gefangenen- und der Gewerbe-Unfallversicherung bezüglich der Bemessung der Entschädigungsrente, ferner des Zeitpunktes des beginnenden Rentenbezugs wie der Frist zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs Anlass geben.

Da der Gefangene für seine Arbeit einen Arbeitsverdienst nicht bezieht und die ihm gutthatsweise gewährte Arbeitsbelohnung als Grundlage für Berechnung einer Unfallentschädigung sich nicht eignet, war man genöthigt, unter Festhaltung eines Höchstbetrags der Vollrente mit 300 Mark zunächst auf das Arbeitsverhältniss zurückzugreifen, in dem der Gefangene vor seiner Inhaftirung stand. Um aber unter allen Umständen zu vermeiden, dass ein Gefangener für einen in der Strafhaft erlittenen Unfall eine höhere Rente beziehe, als ein verunglückter freier und unbescholtener Arbeiter, einigte man sich schliesslich auf Annahme des zweihundertfachen Betrags desjenigen ortsüblichen Tagelohnes gewöhnlicher Tagearbeiter, welcher für den Ort der letzten, mindestens drei Monate währenden Beschäftigung, die der Gefangene innerhalb des letzten Jahres vor Antritt der Haft gehabt hat, festgesetzt ist und greift für den bei gewissen Gefangenen-Kategorien fast regelmässig vorliegenden Fall der Unerweislichkeit eines solchen Beschäftigungsortes im Inland zu einem fingirten Durchschnittssatz, nämlich dem niedrigsten Satz, der in dem Bezirke der für den Sitz der Strafanstalt zuständigen höheren Verwaltungsbehörde als ortsüblicher Tagelohn gewöhnlicher erwachsener männlicher bezw. weiblicher Tagelohnarbeiter festgesetzt ist. Man wollte verhüten, dass der entlassene Sträfling günstiger gestellt sei, als ein in dem bezeichneten Bezirk mit ehrlicher Arbeit beschäftigter freier Arbeiter, liess dabei aber ausser Acht, dass nur zum kleinsten Theil die Gefangenen einer grossen Strafanstalt bei Strafende grade in dem den Sitz der Anstalt umfassenden Verwaltungsbezirk sich niederlassen, die meisten vielmehr in allen

möglichen Gegenden des Reiches und unter den verschiedensten Lohnverhältnissen ihren freiwilligen oder unfreiwilligen Aufenthalt nehmen.

Die Unfallfürsorge für Gefangene ist — und zwar hier im Gegensatz zu der Gewerbeunfallversicherung — nur eine subsidiäre, d. h. sie greift erst nach anderen erworbenen Unterstützungsansprüchen, insbesondere also erst nach der Karenzzeit der Krankenversicherung Platz. Dass ein verunglückter Gefangener selbst seine Rente erst vom Zeitpunkt der Entlassung aus der Anstalt beziehen kann, ist selbstverständlich. Dass aber auch rentenberechtigte Hinterbliebene eines durch Unfall getödteten Gefangenen die Rente erst von dem Zeitpunkt an beziehen können, von dem ab der Gefangene, wäre er am Leben geblieben, ihnen wieder ein Fürsorger hätte sein können, also vom Zeitpunkte des Strafendes ab, ist nicht ohne Widerspruch geblieben, und bezüglich der lebenslänglich Verurtheilten durch den von der Kommission beschlossenen Zusatz in § 4 Abs. 1 Gesetzes: „in Folge der Strafverbüssung oder des Straferlasses" zu Gunsten der Hinterbliebenen für den Fall eines dem Unfall vorausgegangenen Begnadigungsaktes entschieden worden.

Die für Betriebsunfälle in Strafanstalten durchaus zutreffende Auffassung, dass Entschädigungsansprüche Gefangener für sie bei erlittener Körperverletzungen vor der Entlassung aus der Anstalt in Antrag zu bringen sind, ist trotz des gegentheiligen Wunsches eines Theiles der Kommission gesetzlich anerkannt worden — § 10 Abs. 1.

Um so bedenklichere Wirkungen sind dagegen angesichts des Charakters eines guten Theiles der Anstaltsbevölkerung aus der Bestimmung in Abs. 2 § 10 des Gesetzes zu besorgen, wonach auch nach der Entlassung dann noch der Antrag auf Entschädigung gestellt werden kann, wenn eine die Entschädigung begründende Folge erst später bemerkbar geworden, oder der Berechtigte durch ausserhalb seines Willens liegende Verhältnisse von Stellung des Antrags abgehalten worden ist.

Auch abgesehen von der dieser letzteren Voraussetzung durch Regierungserklärung gegebenen weitgehenden Auslegung, dass auch die zuständige abschlägige Verbescheidung eines während der Strafzeit noch gestellten Antrags eines Gefangenen auf Feststellung eines behaupteten Unfalles als eine Abhaltung durch ausserhalb seines Willens gelegene Verhältnisse zu betrachten sei, wird die gesetzliche Möglichkeit eines nachträglichen Rentenanspruchs einen verlockenden Anreiz für manchen arbeitsunlustigen, pensionslüsternen früheren Insassen einer Strafanstalt bieten, ein nach wiedererlangter Freiheit zufällig oder durch eigenes Verschulden erworbenes, oder ein ad hoc erdichtetes, direkter ärztlicher Kontrole sich entziehendes Leiden auf Vorgänge beim Arbeitsbetrieb in der Strafanstalt, wie z. B. Erschütterung bei einem Falle, Ueberheben bei Beförderung einer Last, Erkältungen u. dgl., zurückzuführen, in der häufig meist nicht unrichtigen Erwartung, dass eine Widerlegung seiner Beweisführung nach Ablauf längerer Zeit und bei der Unzuverlässigkeit und Unbeibringlichkeit des angerufenen Zeugenmaterials nicht gelingen werde.

Zu einem für weite Bevölkerungskreise gradezu unverständlichen Resultate hat die vergleichende Heranziehung der Gewerbeunfallversicherung mit der Bestimmung des § 15 Ziff. 1 des Gesetzes geführt, wonach allerdings der Rentenbezug ruhen soll, wenn der Berechtigte

eine die Dauer von einem Monat übersteigende Freiheitsstrafe verbüsst, dann aber, wenn der Berechtigte im Inland wohnende Angehörige hat, die im Falle seines Todes Anspruch auf Rente haben würden, bis zur Höhe dieses Anspruchs die Rente diesen Angehörigen zu überweisen ist.

Diese schon in dem ersten Entwurf zu dem Gefangenenunfallgesetz enthaltene, dem Wortlaut des § 66a des Gewerbeunfallgesetzes nachgebildete Vorschrift, die nicht etwa ein billiges Abwägen gestattet, ob nach der Gestaltung des Anlasses, der den Rentenberechtigten wieder in die Strafanstalt führte, wie nach der ökonomischen Lage und der Würdigkeit der Angehörigen die Zuwendung der für den Berechtigten selbst während der Strafhaft ruhenden Rente auch wirklich angezeigt erscheine, die insbesondere auch gar nicht danach fragt, ob der rückfällige Renteninhaber auch während der Tage seiner Freiheit wirklich für seine Angehörigen gesorgt und ihnen eine Stütze gewesen ist, die vielmehr einfach bestimmt, die Rente ist den Angehörigen zuzuwenden, ist schon bei Berathung des Gesetzentwurfs im Bundesrath auf energischen Widerspruch gestossen, der zu einer Aenderung des kategorischen „ist" in das fakultative „kann" in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe führte. Dagegen fand der Wunsch eines Mitgliedes der Reichstagskommission, den Wortlaut des § 15 wieder in Uebereinstimmung mit dem § 66a GewerbeUG. zu bringen, anscheinend ohne weitere Erörterung den Beifall der Kommission und damit auch die Sanktion des Reichstags.

Man kann schon darüber verschiedener Meinung sein, ob es unter allen Umständen gerechtfertigt ist, die Rente des freien Arbeiters, der eine Freiheitsstrafe zu verbüssen hat, ausnahmslos seinen Angehörigen zu überweisen. Darüber aber, dass eine derartig zwingende Vorschrift bei der Gefangenenunfallfürsorge ganz und gar nicht angebracht ist, sollte eigentlich kein Zweifel bestehen. Kein erfahrener Strafanstaltsbeamter wird um Bezeichnung von Gefangenen verlegen sein, deren Entlassung und Heimkehr zu den Angehörigen von letzteren als einer Erschwerung und einem Hemmniss ihres Fortkommens nur mit Sorge entgegengesehen wird. Die Rentenbezüge derartiger Pensionäre werden zum geringsten Theil Weib und Kindern zu Gute kommen. Nun denke man sich den durchaus nicht fern liegenden Fall, dass ein derartiger Rentenberechtigter wegen Tötung eines braven Familienvaters wieder ins Zuchthaus wandert, dessen Wittwe mit ihren des Ernährers beraubten Kindern beim Armenvogt betteln muss, während die Frau und Kinder des Mörders, dessen Inhaftnahme an sich schon für sie eine Erleichterung ihrer Lebenshaltung bedeutet, auf Kosten der Steuerzahler noch einer staatlichen Rente sich erfreuen. Wird solche Humanität bei der Bevölkerung verstanden und gewürdigt werden?

Und ferner, muss nicht eine derartige ausnahmslose Versicherung der Angehörigen wie eine förmliche Prämiirung des Rückfalls in strafbares Handeln auf rentenberechtigte entlassene Strafgefangene wirken, für die der Aufenthalt in der Strafanstalt keine Schrecken mehr hat und deren etwaige Skrupel bezüglich des Schicksals ihrer Angehörigen im Falle ihrer Wiederbestrafung durch die denselben zufallende Rente beruhigt werden?

Wie hart muss sich gegenüber dieser „humanen" Bestimmung des § 15 Ziffer 1 des Gefangenen-Unfallfürsorgegesetzes die Vorschrift des § 102b des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 ausnehmen, nach der während des Aufenthalts pensionsberechtigter Invaliden in einer militärischen Heilanstalt die Pension den Invaliden, die Ernährer von Familien sind, nach Bedürfniss ganz oder zum Theil zur Bestreitung des Unterhalts ihrer Familie gewährt werden kann, nicht gewährt werden muss!

III.

Für die praktische Handhabung der neuen Gefangenen-Unfallfürsorge wird das Gewicht der vorstehend gegen die grundsätzliche Anlehnung des Gesetzes an die Unfallversicherung der freien Arbeiter und gegen einzelne Bestimmungen dieses Gesetzes hervorgehobenen Bedenken wesentlich gemildert durch den Ausschluss des förmlichen Berufungs- und Rekursverfahrens bei Feststellung der Entschädigungsansprüche, wie solches das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vorsieht und die Ueberlassung der Organisation der Ausführungsbehörden und der Beschwerdeinstanz an die Landes-Zentralbehörde der einzelnen Bundesstaaten. Gesetz §§ 8 u. 11.

Auch soll nicht verkannt werden, dass dem den Gefangenen nunmehr eingeräumten Rechte auf Zuerkennung einer ausschliesslich nur nach den Bestimmungen des Gesetzes zu berechnenden Unfallrente für die Regel der Ausschluss des allgemeinen Rechtsweges behufs Geltendmachung eines weitergehenden Ersatzanspruchs gegen die Strafanstalt und deren Beamte gegenübersteht — § 23 des Gesetzes —. Schon in der Begründung des ersten Entwurfes eines Gefangenen-Unfallfürsorgegesetzes ist darauf hingewiesen, dass das Verfahren der Ausführungsbehörden, denen wie bei Staats- und Kommunalbetrieben — § 102 Gewerbe-Unfall-VG. — an Stelle der Berufsgenossenschaften die Ausführung des Gesetzes überlassen ist, wie auch das als Verwaltungsbeschwerde zu gestaltende Verfahren in der Beschwerdeinstanz in den einfachsten Formen sich bewegen könne, und es darf wohl angenommen werden, dass nur das hierin bewiesene Entgegenkommen des Reichstages die Besorgnisse der Bundesstaaten vor den nachtheiligen Wirkungen einer gesetzlich geregelten Gefangenen-Unfallfürsorge namentlich auch auf die Gefangenen-Disziplin zerstreut und das Zustandekommen des Gesetzes ermöglicht haben. Wenn dieses Gesetz einen wesentlichen Theil seiner Aufgabe, nämlich die Bestimmung und Gestaltung des Weges, auf dem der Entschädigungsberechtigte sein Recht geltend zu machen hat, dem Ermessen der Einzelstaaten anheimgegeben hat, so hat es damit der Verschiedenartigkeit der bestehenden thatsächlichen Verhältnisse berechtigte Rücksicht getragen, allerdings in der Voraussetzung, dass nicht durch die Art der Bestellung der Ausführungs- und Beschwerdeorgane die gesetzgeberische Absicht, dem Gefangenen an Stelle seitheriger gutthatweiser Unterstützung ein Recht auf Schadloshaltung für erlittenen Unfall zu geben, illusorisch gemacht werde.

Zur Zeit sind noch nicht alle zu erwartenden Ausführungsanordnungen der einzelnen Bundesregierungen bekannt gegeben.[1])

[1]) Nunmehr wohl doch, nachdem inzwischen das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 in Kraft getreten ist.

Während Bayern durch die Vollzugsverordnungen vom 31. Januar und 2. Februar 1902 — Ges.- u. Ver.O.Blatt 1902 No. 6 u. 9 — und Baden durch VO. vom 14. Juni 1901 — Ges.V.O Blatt 1901 No. XXIX — zur Ausführung des Reichs-Gesetzes vom 30. Juni 1900 eingehende Anordnungen getroffen haben, beschränkten sich andere Bundesstaaten wie Württemberg — VO. vom 10. Dezember 1902 — Reg.-Blatt No. 35 — desgleichen Lübeck — Bekanntmachung vom 3. Dezember 1902, Reichsanzeiger 1903 No. 27 — darauf, die mit der Ausführung des Gesetzes betrauten Stellen — in Württemberg das Strafanstalten-Kollegium, in Lübeck das Stadt- und Landamt — sowie die Beschwerdeinstanzen zu benennen.

Ueberwiegend ist in diesen landesrechtlichen Vollzugsanordnungen die Entscheidung über Beschwerden gegen die Feststellung der Unfallentschädigung durch die Ausführungsbehörde dem für das Gefängnisswesen zuständigen Ressortministerium — in Bayern wird beim Staatsministerium der Justiz unter Zuzug je eines höheren Beamten aus dem Geschäftskreis des Ministeriums des Innern und der Finanzen eine Kommission gebildet — zugewiesen. Anders in Baden, wo die Beschwerde gegen die Bescheide des als Ausführungsbehörde bestimmten Verwaltungshofes — einer Verwaltungsmittelstelle — von dem mit den drei ständigen, sowie zwei richterlichen Mitgliedern besetzten Landesversicherungsamte verhandelt und entschieden wird, zu dem noch ein mit den Betriebsverhältnissen der Gefangenenanstalten vertrauter Beamter als weiteres ausserordentliches Mitglied hinzukommt. Man wollte mit dieser Organisation die Entscheidung über die geltend gemachten Entschädigungsansprüche dem direkten Einflusse der mit der Verwaltung der Gefängnisse und der diesen gleichgestellten Anstalten befassten Behörden entziehen, der endgültig entscheidenden Stelle aber zugleich das Urtheil praktischer erfahrener Strafanstaltsbeamter sichern.

Die Frage endlich anlangend, wer Träger der Unfallfürsorge für Gefangene sein solle, konnte solche für diejenigen Bundesstaaten wenigstens, die nur staatliche Gefangenenanstalten kennen und wie z. B. Baden ausschliesslich nur für Rechnung der Staatskasse arbeiten lassen (Regie) nicht zweifelhaft sein. Da es kaum angängig erschien, jeder einzelnen Anstalt an sich die Aufbringung der in ihrem Bereich erwachsenen Unfalllasten zu überlassen, konnte die Entschädigungspflicht nur grundsätzlich dem Bundesstaat auferlegt werden, dem die Anstalt angehört, in welcher der Unfall eingetreten ist — Ges. § 7. Von dem Rechte des Staates, diese Verpflichtung auf einzelne Gemeinden oder andere öffentlich-rechtliche Verbände, die Gefangenenanstalten unterhalten, zu übertragen, hat nur Preussen in dem Gesetze vom 28. Juli 1902 — Ges.-Sammlung 1902 No. 38 S. 293 — Gebrauch gemacht.

Von besonderem Interesse für diejenigen Einzelstaaten, in denen eine Vermiethung der Arbeitskraft der Gefangenen an dritte Unternehmer stattfindet, musste noch die Erwägung sein, ob und in welchem Umfange diese Unternehmer zur Unfallfürsorge herangezogen werden sollen.

Ein grundsätzlicher Beizug der Unternehmer für den Unfallaufwand für die von ihnen beschäftigten und hierbei verunglückten Gefangenen entspricht schon desshalb der Billigkeit, weil auch der freie

Arbeiter beschäftigende Unternehmer Aufwendungen für deren Versicherung zu machen hat. Da man aber schon des häufigen Wechsels der Unternehmer wegen diese selbst nicht wohl als Träger der Entschädigungspflicht organisiren konnte, auch einem Beizug der Unternehmer in Form einer Pauschsumme auf den Kopf des beschäftigten Gefangenen, oder durch Heranziehung zu den Kosten des einzelnen Unfalls das Bedenken im Wege stand, dass es dann schwer halten werde, geeignete Unternehmer zu finden und jedenfalls entsprechend geringere Vergütungen für die Arbeitskräfte der Gefangenen geboten würden, fand schliesslich der Regierungsvorschlag, von einer gesetzlichen Regelung des Beizugsverhältnisses abzusehen und der vertragsmässigen Regelung zwischen der Anstaltsleitung und den Unternehmern — § 7 Abs. 4 Gesetzes — die Festsetzung der Höhe der Beizüge, sowie des Umfangs und der Voraussetzungen der Ersatzpflicht zu überlassen, allgemeine Billigung.

Das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 wird sonach unter den verschiedenartigsten Voraussetzungen und Ausführungsbestimmungen mit dem 1. April d. J. ins Leben treten. Die Bevölkerung der Strafanstalten, deren Ansprüche von Jahr zu Jahr, wie die Praktiker bestätigen werden, sich steigern, wird nicht säumen, begründete und unbegründete Rechtsansprüche zu erheben. Der Erfahrung, Sachkenntniss und Gerechtigkeit der Ausführungsbehörden und Beschwerdestellen ist es überlassen, der Verwirklichung der berechtigten und humanen Absicht des Gesetzes der entgegenstehenden Schwierigkeiten ungeachtet die richtigen Wege zu weisen. Ein fühlbarer Missstand wird es dabei immer bleiben, dass durch den Mangel einer gemeinsamen obersten Entscheidungsstelle die Herbeiführung eines einheitlichen Rechtszustandes auch auf diesem, wenn auch beschränkten, doch nicht unwichtigen Gebiete sozialer Gesetzgebung wesentlich erschwert sein wird.

Digitized by Google

Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- und Schwur-Gerichts-Bildung.

Von Dr. Friedrich Oetker, Professor in Würzburg.

(Schluss.)

§ 9.

Die Bildung der Geschworenenbank.

Die Spruchliste, wie sie beim Zusammentreten des Schwurgerichts vorliegt (vielleicht nach einer Komplettirung gemäss § 94 Abs. 2 GVG.), liefert, im Nothfalle ergänzt aus der Jahresliste der Hülfsgeschworenen, den Geschworenenbedarf für alle Verhandlungen der Session. Auf die Bildung der einzelnen Geschworenenbank üben die Parteien durch Gebrauch ihres Ablehnungsrechts einen weitgreifenden Einfluss aus. Sie müssen daher über das in Betracht kommende Geschworenenpersonal rechtzeitig informirt werden.

I. Dem Angeklagten ist vor der Verhandlung die Spruchliste zugänglich zu machen. Es geschieht das nach § 277 StPO. „vor dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll", durch Zustellung der Liste an den verhafteten Angeklagten, durch Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei, wenn der Angeklagte sich auf freiem Fusse befindet. Die Spruchliste ergiebt Vor- und Zunamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Geschworenen und damit die Unterlagen für die Entschliessungen des Angeklagten über Annahme oder Ablehnung. Dieselben Personalien — zu eng spricht § 277 Abs. 2 von „Namen" — sind bei Ergänzungen der Spruchliste aus der Jahresliste der Haupt- oder Hülfsgeschworenen (§§ 94 Abs. 2 GVG. und 280 Abs. 3 StPO.) dem Angeklagten bis zum Beginne der Hauptverhandlung mündlich (durch den Vorsitzenden oder in dessen Auftrag durch den Gerichtsschreiber, wobei Registrirung erforderlich) mitzutheilen oder zuzustellen, § 277 Abs. 2. Formlose Aushändigung an Stelle von Zustellung beschwert den Angeklagten dann nicht, wenn ihm rechtzeitige Kenntnissnahme auch dadurch ermöglicht war.[71]) Ist der Angeklagte an dem der Hauptverhandlung vorgängigen Tage verhaftet worden, so muss ihm die Liste zugestellt werden, sollte er auch schon zuvor Gelegenheit zur Einsichtnahme gehabt haben.[72])

Zustellung an den Vertheidiger findet nicht statt, ihm steht immer Einsicht auf der Gerichtsschreiberei frei.

---

[71]) RG 3. StrS. R. V S. 175.

[72]) Der auf freiem Fusse befindliche Angeklagte hat noch am Tage vor der Verhandlung Gelegenheit zur Einsichtnahme. Die Verhaftung entzieht ihm diese Möglichkeit. Daher bedarf es nun der Zustellung. Uebereinstimmend Löwe-Hellweg zu § 277 Bem. 3.

A. A. Dalcke zu § 277 Bem. 7; Puchelt zu § 277 Bem. 2, die in diesem Falle Zustellung für entbehrlich halten

Anwesenheit des Angeklagten bei der ergänzenden Loosziehung des § 280 Abs. 2 erübrigt die Mittheilung.[73])

Unterbliebene oder verspätete Zustellung oder Niederlegung giebt dem Angeklagten einen Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung. Aber wohl nur bis zum Beginne der Ausloosung. Ebenso unvollständige Angabe der Personalien.

Das Aussetzungsrecht fällt nicht erst fort, wenn der Angeklagte eine Erklärung über die Annahme oder Ablehnung eines Geschworenen abgegeben hat, ohne den Antrag auf Aussetzung gestellt oder sonst den Verstoss gerügt zu haben.[74]) Auch kommt es auf Verzichtsabsicht nicht an. Das Recht des Angeklagten hat sich dem ordnungsmässigen Geschäftsgange zu fügen. Er kann nicht verlangen, dass die Ausloosung, die er ohne Widerspruch hat beginnen lassen, noch sistirt werde.

War die Mittheilung u. s. w. in wesentlicher, d. h. für die Ausübung des Ablehnungsrechts erheblicher Beziehung positiv unrichtig, oder erstreckte sie sich nicht auf stattgehabte Ergänzungsloosung, so ist Aussetzungsantrag noch nach dem Ausloosungsbeginne möglich, da nicht vorausgesetzt werden kann, dass der Angeklagte schon vorher auf den Fehler aufmerksam geworden sei. Er hat den Antrag zu stellen, sobald er durch die Verhandlung (insbesondere die Loosziehung) des Irrthums u. s. w. inne geworden ist; eine Voraussetzung, über die das richterliche Ermessen entscheidet. Es darf nicht eingehalten werden, dass der Bildung der Bank doch die Feststellung der Geschworenen-Präsenz vorangehe und der Angeklagte schon durch diesen Aufruf auf die Unrichtigkeit der Liste u. s. w. aufmerksam werden müsse. Denn er wird bei der Verlesung die Uebereinstimmung mit den Listen-Angaben unterstellen und daher den Irrthum u. s. w. vielfach nicht alsbald bemerken.

Denkbar bleibt auch, dass dem Angeklagten der Fehler überhaupt entgeht und seine Erklärungen bei der Ausloosung durch die unrichtigen Daten der Liste bestimmt wurden. Dann mag er Revision versuchen.[75])

---

[73]) Vgl. Löwe-Hellweg zu § 277 Bem. 5.

[74]) So preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff Rechtsprechung I S. 88 fg.; ähnlich RG. 3. StS. E. Bd. 8 S. 233; Löwe-Hellweg zu § 277 Bem. 6; Geyer Lehrbuch S. 667.

Gegen diese Ansicht spricht bereits die Thatsache, dass Nichterklärung nach § 283 Abs. 2 wie Annahme wirkt. Wesshalb also sollte nur ausdrückliche Annahme den Aussetzungsanspruch beseitigen?

H. Meyer in Holtzendorff's Handbuch II S. 118 Anm. 7 giebt dem Angeklagten Aussetzungsanspruch, ohne ein präklusives Moment zu bestimmen Thilo zu § 277 Bem. 9 findet stillschweigenden Verzicht „namentlich" in Betheiligung des Angeklagten an der Bildung der Geschworenenbank.

Die richtige Entscheidung findet sich in den Hannoverschen Prozessordnungen von 1850 § 179 und von 1859 § 185 und in Preussen 1867 § 300.

John Kommentar I S. 424 erklärt gar (wahrscheinlich durch die französische Judikatur bestimmt) das Recht des Angeklagten auf Befolgung des § 277 für unverzichtbar: eine sehr irrationelle Gesetzesauslegung.

[75]) Vgl. auch Glaser s. v. Spruchliste in v. Holtz. Rechtslexikon III S. 729.

Die Revision hat Erfolg, wenn das Revisionsgericht die Ueberzeugung gewinnt, dass der Gebrauch des Ablehnungsrechts seitens des Angeklagten durch den Fehler mit bestimmt sein konnte und er auf den Fehler erst nach der Verhandlung aufmerksam wurde. Unter dieser doppelten Voraussetzung muss die Bank als vorschriftswidrig besetzt gelten (§ 377 No. 1). Eine Feststellung in letzterer Hinsicht lässt das

Sind nach der Zustellung der Spruchliste an den Angeklagten noch Streichungen darin erfolgt (in Uebereinstimmung mit Streichungen in der Jahresliste seitens des Landgerichts; direkt durch das Schwurgericht im Falle des § 279 Abs. 2), so ist ihm auch hiervon Kenntniss zu geben. Denn diese Aenderung kann für die Ausübung des Ablehnungsrechts mit ins Gewicht fallen. Die früher mitgetheilte Spruchliste ist in Folge der späteren Streichungen unrichtig geworden.

Exkusationen von Geschworenen führen nicht zu Streichungen in der Spruchliste. Mittheilung davon an den Angeklagten ist nicht vorgeschrieben, er muss bei Feststellung der Geschworenenpräsenz darauf achten.[76])

Bei einer Mehrheit von Angeklagten ist jedem besonders zuzustellen u. s. w., auch wenn sie einen gemeinschaftlichen Vertheidiger haben (§ 146 StPO.).

Der Staatsanwaltschaft, die bei Bildung der Spruchliste (§ 91 Abs. 1 GVG.), bei deren Ergänzung aus der Liste der Hülfsgeschworenen (§ 280 StPO.) und bei Streichung unfähiger Geschworener durch das Schwurgericht vertreten ist, braucht nur von den ergänzenden Ausloosungen aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen (§ 94 Abs. 2 GVG.) und von Streichungen in der Spruchliste in Konsequenz gleicher Berichtigungen der Jahresliste (§ 89 Abs. 2 GVG.) vor dem Beginne der Hauptverhandlung mündlich oder schriftlich (unter Vermerk in den Akten) Kenntniss gegeben zu werden. In ersterer Hinsicht wird der Staatsanwaltschaft die Kenntniss normaler Weise durch die Ladungsverfügung des Vorsitzenden vermittelt. Sollte Notifikation — in der einen oder andern Weise — unterblieben sein, so würde die Staatsanwaltschaft unter gleicher Voraussetzung wie der Angeklagte Aussetzungsanspruch haben. Ebenso auch bei unrichtiger Mittheilung.

Verwerfung begründeten Aussetzungsantrags ist Revisionsgrund (§ 377 N. 1 StPO.)[77])

II. Die Hauptverhandlung beginnt nach Aufruf (eventuell Vorführung) des Angeklagten in Anwesenheit der berufenen Richter, der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers (§ 225 StPO.), sowie des Vertheidigers (§ 145 StPO.)[78]) mit Bildung der Geschworenenbank, § 278 StPO.

Zunächst wird die Geschworenen-Präsenz festgestellt.

Ist eine genügende Zahl von Geschworenen erschienen, so wird weiter geprüft, ob etwa für den einen oder anderen ein Unfähigkeits-

---

vernichtende Urtheil des RG. 3. StrS. bei Goltd. Bd. 37 S. 164 vermissen (dagegen auch Stenglein zu § 277 Bem. 3).

Ueber die französ. Judikatur vgl. Hélie traité de l'instr. crim. VIII S. 347 fg.; über die österreich. die Nachweisungen in der Cramer'schen Ausgabe der StPO. zu § 303.

[76]) RG. 4. StrS. E. Bd. 35 S. 216 (schliesst freilich irriger Weise auch gestrichene Geschworene ein).

[77]) Die französ. Praxis erachtet die Beobachtung der gesetzlichen Vorschrift (c. art. 395) für unbedingt wesentlich, auch wenn der Angeklagte die Verletzung nicht gerügt hat, und gelangt so bei dem formalistischen Charakter des Gesetzes (verfrühte und verspätete Notifikation wird für ungültig erklärt) zu einer grossen Zahl von Nichtigkeiten. Hélie S. 349, 361, 370.

[78]) Ist der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig, so muss gemäss § 187 GVG. ein Dolmetscher schon bei Bildung der Geschworenenbank zugezogen werden; RG. FerS. bei Goldt. Bd. 47 S. 384.

grund vorliegt.[79]) Die Ausloosung ist auf gesetzlich fähige Geschworene zu beschränken. Absolut und relativ Unfähige werden ausgeschieden.

a. Die Gründe relativer Unfähigkeit, die „Ausschliessungsgründe", ergeben sich nach dem Wortlaut des Gesetzes aus den §§ 22, 32 StPO. Zugehörigkeit des früheren Untersuchungsrichters und des Referenten der Beschlusskammer zur Geschworenen-Spruchliste wird ein seltenes Vorkommniss sein; eventuell aber sind auch sie in analoger Anwendung des § 23 StPO. als ausgeschlossen zu erachten.[80]) In einem Spezialfalle tritt ein weiterer Ausschliessungsgrund hinzu: war ein Geschworenen-Verdikt nach § 317 StPO. verworfen worden, so darf an der neuen Verhandlung kein Geschworener Theil nehmen, welcher bei dem früheren Spruche mitgewirkt hatte.

Während diese letztere Thatsache (ebenso die etwaige Betheiligung eines Geschworenen als Untersuchungsrichter etc.) aus den Akten sich ergiebt, sind betreffs aller übrigen möglichen Ausschliessungsgründe die erschienenen Geschworenen unter Mittheilung der gesetzlichen Bestimmungen, der That des Angeklagten und des Verletzten zur Anzeige aufzufordern, § 279 Abs. 1. Sollte diese Aufforderung oder die Angabe der gesetzlichen Vorschriften versäumt oder der „Verletzte", ein Begriff, dessen präzise Bestimmung zuweilen grosse Schwierigkeiten bietet, unrichtig bezeichnet worden sein, so ist nicht deshalb allein ein Revisionsgrund gegeben, wohl aber, wenn der Prozedurfehler die Mitausloosung eines ausgeschlossenen Geschworenen zur Folge gehabt und dieser am Entscheide mitgewirkt hat.[81])

Die absolute Unfähigkeit ist bei Geschworenen ganz wie bei Schöffen zu bemessen.[82])

b. Die Entscheidung über das Ausscheiden eines Geschworenen erfolgt nach Anhörung desselben, § 279 Abs. 2, und der Parteien, § 33,[83]) durch das Gericht. In der Anzeige seitens des Geschworenen selbst kann eine genügende Anhörung bereits liegen.

Den Parteien steht Antrag auf Ausscheidung frei.[84])

Formulirtes Dekret ist nur bei negativem Verlaufe einer reinen Offizialprüfung — ohne dass Anzeige seitens eines Betheiligten erfolgt, der Geschworene gehört worden ist — erübrigt. Hatte dagegen der Geschworene selbst auf etwaigen Ausschliessungsgrund aufmerksam gemacht oder war er doch vom Gericht (spontan oder auf Anzeige eines Betheiligten hin) gehört worden, so ist immer formulirt

---

[79]) Die Verhandlung über die Unfähigkeitsgründe geschieht nach § 279 „vor der Ausloosung", während nach § 278 die Hauptverhandlung „mit der Ausloosung" beginnt. Aber es liegt hier nur eine Ungenauigkeit des Wortlauts vor; auch § 279 betrifft einen Hauptverhandlungsakt. Vgl. bereits H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch II S. 119.

[80]) Vgl. Binding Grundriss S. 82.

[81]) RG. 4. StrS. E. Bd. 12 S. 121, 122.

[82]) Geyer Lehrbuch S. 315 führt zu Unrecht auch die §§ 33, 34 GVG. (Nicht-Berufungsgründe) an.

[83]) Thilo zu § 279 Bem. 7 und Keller zu § 279 Bem. 1 versagen dem Angeklagten das Recht auf Gehör, weil die Ausscheidung von Geschworenen nicht Theil der Hauptverhandlung sei, die in der einzelnen Sache erst mit Ausloosung der Geschworenenbank beginne (§ 278). Der letztere Grund trifft nicht zu; die Ausscheidung gehört formell selbst dann zur Hauptverhandlung, wenn es sich um absolute Unfähigkeit handelt.

[84]) Vgl. auch Meves Strafverfahren S. 111 Anm. 57.

zu entscheiden. „Entscheidung" im Gesetze ist mit formulirter Entscheidung gleichbedeutend. Immerhin könnte aus latentem Entscheid — durch blosse Zurückstellung des Geschworenen von der Ausloosung — nicht eine Ungültigkeit der Gerichtsbildung abgeleitet werden.

Bei Feststellung absoluter Unfähigkeit erfolgt Streichung in der Spruchliste.[85])

Die Entscheidung ist zu verkünden, § 35 StPO., und mit Gründen zu versehen. Das letztere Erforderniss ergiebt sich, wenn ein vom Geschworenen oder einer Partei gestellter Ausscheidungsantrag verworfen wurde, aus § 34 StPO. und im Uebrigen aus der Anfechtbarkeit der Entscheidung zugleich mit dem Urtheil (§ 347).

Beschwerde ist ausgeschlossen. Eine nicht-suspensive Beschwerde wäre bedeutungslos, während suspensive Wirkung zur Vertagung der Hauptverhandlung führte.[86]).

c. Das Prüfungsverfahren bezieht sich nur auf erschienene Geschworene und nur auf die Gründe absoluter und relativer Unfähigkeit. Es ist Bestandtheil der Hauptverhandlung: insofern es die Fernhaltung unfähiger Geschworener von der Entscheidung in der einzelnen Sache bezweckt, nicht nur formell, sondern auch materiell; dagegen ist die Listenberichtigung durch Streichung absolut Unfähiger ein genereller, nicht bloss spezieller Konstituirungsakt, der mit der einzelnen Hauptverhandlung nur verbunden ist, nicht materiell zu ihr gehört.

Unter besonderen Normen steht die Entscheidung über Ablehnungs- und Hinderungsgründe gemäss § 94 GVG. Sie ist, auch wenn bei Gelegenheit einer Hauptverhandlung getroffen, doch nicht deren juristischer Bestandtheil, weder materiell noch formell. Es bedarf nur der Anhörung der Staatsanwaltschaft, nicht des Angeklagten.[87]) So z. B., wenn ein erschienener Geschworener um Beurlaubung bittet. Besondere Protokollerrichtung ist geboten.

Ausscheidung instruktionell ausgeschlossener Geschworener durch das Schwurgericht geschieht nur auf Weigerung hin und fällt unter § 94 GVG., nicht § 279 StPO. Die Offizialpflicht der Fernhaltung hat das Landgericht, dem Schwurgericht gilt dieses gesetzliche Soll nicht.[88]) Frühere Einberufung des Geschworenen zu anderweitem Gerichtsdienst, § 97 GVG., berechtigt, aber verpflichtet nicht das Schwurgericht zu seiner Entlassung von Amtswegen.

Die Thatsache, dass die Konstituirungsbeschlüsse des Schwurgerichts z. Thl. durch das Gerichtsverfassungsgesetz, z. Thl. durch die Strafprozessordnung bestimmt werden, indizirt deutlich den wahren Charakter der Bankbildung: sie ist Endpunkt eines Justizverwaltungsgeschäfts, das insofern mit der einzelnen Hauptverhandlung zusammenhängt oder richtiger durch positive Gesetzesbestimmung unorganisch mit ihr verbunden ist; eine Sachbehandlung, die nicht nur aus juristisch-technischen Gründen zu beanstanden, sondern auch rechtspolitisch verfehlt ist, da für jede einzelne Strafsache das Gericht im Voraus feststehen und nicht erst ad hoc zusammengesetzt werden sollte.

---

[85]) Relativ Unfähige werden nicht gestrichen, wie Rosenfeld Strafprozess S. 149 meint.

[86]) Mot. S. 164.

[87]) Uebereinstimmend Löwe-Hellweg zu § 279 Bem. 1.

[88]) A. A. Seuffert Besetzung S. 68, 69.

Digitized by Google

Besteht ein früher übersehener Unfähigkeitsgrund (Konkurszustand, Entmündigung wegen Verschwendung u. s. w.) zur Zeit der Hauptverhandlung nicht mehr, so ist Ausscheidung nicht veranlasst.[89])

Das Schwurgericht hat schlechthin nur erschienene Unfähige zu streichen und sich sonst jeder Berichtigung der Spruchliste zu enthalten. Anderweite Streichungen können nur vom Landgericht verfügt werden und sind dann für das Schwurgericht bindend. Immerhin würde Streichung eines nicht erschienenen und nicht gehörten Unfähigen nicht Revision begründen, denn der nicht erschienene Geschworene konnte nicht und der in Wahrheit Unfähige durfte nicht mit ausgeloost werden.

d. Die Entscheidungen des § 279 sind nicht beschwerdefähig. Das Urtheil aber ist der Revision ausgesetzt, wenn Ausscheidung zu Unrecht geschehen ist oder ein absolut oder relativ unfähiger Geschworener mitgewirkt hat.[90]) Und zwar liegt in der einen wie der anderen Richtung ein absoluter Revisionsgrund vor: aus § 377 No. 1 bei unberechtigter Fernhaltung[91]) und hier für alle bezüglichen Urtheile der Session, wenn der Fehler in fälschlicher Annahme absoluter Unfähigkeit bestanden hat; aus § 377 No. 2 bei relativer und erst recht bei absoluter Unfähigkeit eines Urtheils-Geschworenen. Blosse Mitausloosung eines Unfähigen begründet Revision nicht.[92]) Die Parteien haben den Anspruch, dass die Ausscheidung erschienener Geschworener der Spruchliste wegen Unfähigkeit auf wirklich Unfähige beschränkt bleibt[93]) und dass nur Fähige zu Gericht sitzen.

---

[89]) RG. 2. StrS. E. Bd. 2 S 241 fg.
Vgl. auch oben Bd. 49 S. 98.

[90]) Mot. S. 164. Vgl. über die Mitwirkung unfähiger Geschworener auch die von Mittermaier Gerichtssaal 11 S. 498 fg. beigebrachten Materialien.

[91]) Vgl. RG. 4. StrS. E. Bd. 17 S. 177.
Unberechtigte Ausscheidung eines Richters oder Schöffen wegen Annahme relativer Unfähigkeit ergiebt einen Revisionsgrund nicht, §§ 28 Abs. 1, 377 No. 3 StPO. Vgl. oben Bd. 49 S. 229. Den Parteien wird ein anderer ebenso qualifizirter Urtheiler dargeboten. Dagegen führt in gleichem Falle die Fernhaltung eines Geschworenen zu einer Reduktion des der Ausloosung zu unterwerfenden Personals und ist daher geeignet, das Partei-Interesse zu verletzen. A. A. Thilo zu § 279 Bem. 8; Stenglein zu § 280 Bem. 1; v. Kries S. 138.
Aus einer vom Landgericht verfügten Streichung, d. h. aus Streichung in der Spruchliste gemäss nachträglicher Streichung in der Jahresliste seitens des Landgerichts, erwächst den Parteien Revisionsrecht nicht.

[92]) Nur müssen mindestens 24 fähige Geschworene zur Verfügung gestanden haben. Vgl. unten sub IV.
John Kommentar I S. 279 fg. nimmt bereits Nichtigkeit an, wenn unter den zur Ausloosung gestellten Geschworenen ein Unfähiger sich befunden hat. Er beruft sich dafür fälschlich auf RG. Entsch. Bd. 2 S. 241 fg., wo diese Frage gar nicht erörtert ist.

[93]) Seuffert Besetzung S. 5 meint, im Zweifel über das Vorhandensein eines Unfähigkeitsgrundes könne der Geschworene als „verhindert" (§ 94 GVG.) angesehen und es brauche daher nicht bis zur Aufklärung dieses Punktes mit der Verhandlung des anhängigen Falles gewartet zu werden. Allein die Behinderungsannahme wäre nur ein anderer Ausdruck für eine im Gesetz nicht anerkannte provisorische Ausscheidung. Wenn das Gericht bei nicht aufgeklärtem Zweifel zur Bankbildung schreitet unter Ausschliessung des Geschworenen, so ist diese Fernhaltung nicht eine dem § 94 GVG. entsprechende Entscheidung, vielmehr Anwendung des § 279 StPO. — jedoch von problematischer Richtigkeit; es hängt somit die Legalität dieses Verfahrens davon ab, ob der Unfähigkeitsgrund in Wahrheit besteht oder nicht. Wird der Geschworene mitberücksichtigt, so liegt für den Fall der Unfähigkeit ein Prozedurfehler

e. Die Vollmacht zur Jury-Bildung besteht nur der Spruchliste, d. h. der durch Ausloosung aus der Jahreshauptliste hergestellten und nur unter bestimmten Voraussetzungen aus der Jahreshaupt- oder Hülfsliste zu komplettirenden Sessionsliste, gegenüber. Anderweite Ergänzung der Spruchliste wäre als Einbeziehung von Nicht-Sessionsgeschworenen schlechthin Nichtigkeitsgrund.[94]) Wird von hiernach zulässigen Ergänzungen zunächst abgesehen, so kann als Urtheilsgeschworener nur fungiren, wer zweimal durch das Loos bezeichnet ist, und es stehen für die zweite Ausloosung — aus der Spruchliste — unbedingt nur solche Geschworene zur Verfügung, die einmal schon durch Ausloosung — aus der Jahresliste — bestimmt sind. Nicht nach willkürlichen Entschliessungen des Gerichts, sondern nach Loosentscheidungen wird die Jury konstituirt. Reminiscenzen an längst entschwundene Rechtsbräuche mögen in diesem Punkte unbewusst noch die moderne Rechtsgestaltung mitbeeinflusst haben.[95])

Aus der Spruchliste im Rechtssinne und nur aus ihr — vorbehaltlich gesetzentsprechender Ergänzungen — hat die Ausloosung der Geschworenen zu geschehen. Auf die Einhaltung dieses Verfahrens haben die Parteien ein durch Revision geschütztes Recht, § 377 No. 1 StPO.

Hiernach würden Jury-Bildung und Urtheil nichtig sein, wenn ausser den Fällen der Ergänzung gemäss §§ 94 GVG., 280 StPO. das Schwurgericht oder bereits das Landgericht der Spruchliste einen weiteren Namen hinzugefügt hätte und der so fälschlich Aufgenommene, möchte er nun der Urliste, der Jahresliste der Geschworenen entnommen worden sein oder dem ganzen Verfahren fern stehen, mit zur Ausloosung gebracht worden wäre. Hätten dann auch Loosung oder Ablehnung den Eingeschobenen wieder ausgeschieden, die Geschworenenbank könnte nicht als vorschriftsmässig besetzt gelten und das Urtheil wäre auf Revision hin unbedingt aufzuheben (§ 377 N. 1).

Dagegen beseitigen Einschiebungen von Geschworenen seitens des Landgerichts in die Vorschlagsliste oder die Jahresliste nicht nothwendig den Rechtsbestand des ferneren Konstituirungsverfahrens; vgl. die Darlegungen § 4 VIII und § 5 VII.

---

vor, der aber dann unschädlich ist, wenn ausserdem 24 fähige Geschworene vorhanden waren und der Unfähige durch das Loos oder durch Ablehnung vom Geschworenen-Kollegium ferngehalten wurde. Mittel der Abhülfe dem vorhandenen Zweifel gegenüber ist also Ablehnung des Geschworenen durch den Staatsanwalt; nur wenn der Geschworene in der Mindestzahl von 24 mit einbegriffen wäre und auch bei Aussetzung der Verhandlung ein Plus von Geschworenen sich nicht ergäbe, müsste der Zweifel unbedingt gelöst werden.

[94]) Vgl. dazu oben § 6 sub VII.

[95]) Das Loos ganz zu verbannen und nur durch Wahlen (zur Urliste, zur Sessionsliste, zum Einzelgericht) nach rationellen Rücksichten die Geschworenen zu bestimmen (unter einer Gruppensonderung gemäss den Eigenthümlichkeiten des konkreten Straffalles und unter Verwerfung des peremtorischen Ablehnungsrechts) hat Heinze, ein deutsches Geschworenengericht S. 112 fg., vorgeschlagen: ein geistvoll erdachtes, aber undurchführbares Sichtungsprinzip.

Eigenthümlich berührt die Vertheidigung des „Schicksalswurfes" durch Gneist (Geschworenengericht S. 223), in dessen Anschauungskreis die juristische Mystik so gar nicht passte. Dagegen lässt Brauer in seinen beachtenswerthen Bemerkungen über die Bildung der Geschworenenlisten, Gerichtssaal II 2 S. 136 fg., die Loosung nur deshalb zu, weil sie willkürliche Einflüsse auf die Gerichtsbesetzung abschneide.

Digitized by Google

Für Ergänzungen der Spruchliste stehen nur die Jahres-Haupt- und -Hülfsliste zur Verfügung, die erstere vor, die letztere nach dem Sessionsbeginn.

Einschiebungen in die Jahres-Hauptliste durch das Schwurgericht vor Zuloosung zur Spruchliste — Fall des § 94 GVG. — würden gleicher Beurtheilung unterliegen wie Neuaufnahmen in jene Liste seitens des Landgerichts vor Ausloosung der Spruchliste.

Einschiebungen endlich in die Jahreshülfsliste durch das Schwurgericht vor Zuloosung zur Spruchliste — Fall des § 280 StPO. — hätten die Bedeutung prozessualer Verstösse und gemäss § 377 No. 1 absoluter Revisionsgründe, ohne Unterschied, ob das Loos gerade auf den Eingeschobenen gefallen wäre und er am Gericht mitgewirkt hätte oder nicht. Erst recht bestände natürlich diese Ungültigkeit bei willkürlicher Heranziehung von Hülfsgeschworenen oder gar Nicht-Hülfsgeschworenen zur Ergänzung der Spruchliste an Stelle von Zuloosung.

Die Nichtigkeit ergreift in den letzteren Fällen nicht nur die konkrete Hauptverhandlung, die vom Konstituirungsfehler direkt betroffen ist, sondern alle ferneren Verhandlungen, bei denen rechtsungültig zugezogene Hülfsgeschworene mit ausgeloost wurden. Denn immer wird die Jury-Bildung durch den Verstoss affizirt, § 377 No. 1; in der fehlerhaften Ergänzung der Spruchliste liegt eine dem Urtheil vorgängige Entscheidung im Sinne des § 375, eine Entscheidung über die Heranziehung von Geschworenen zur Gerichtsbildung, ein Konstituirungsbeschluss. Ob die Entscheidung der Hauptverhandlung angehörte oder ihr vorausging, ist für die Anwendung des § 375 unerheblich.

Ein für eine Reihe von Hauptverhandlungen wirksamer Konstituirungsbeschluss ist vom Gesetz (§ 280) einer einzelnen Verhandlung eingegliedert, wird aber dadurch nicht von dieser Verhandlung juristisch absorbirt, so dass er nun als Akt lediglich des Einzelprozesses erschiene, bleibt vielmehr ein Justizverwaltungsgeschäft allgemeinerer Bedeutung, das im Grunde dem Gerichtsverfassungsrecht, nicht dem Strafprozessrecht angehört.

Ganz ähnlich die Ausscheidung von Geschworenen in der einzelnen Hauptverhandlung wegen absoluter Unfähigkeit.

III. Die Vollmacht zur Bildung des Geschworenenkollegiums besteht bei einer Anwesenheit von mindestens vierundzwanzig dienstbereiten Geschworenen.

Sollte ein Geschworener trotz Dispensation für eine einzelne Sitzung erscheinen und zur Mitwirkung bereit sein, so wäre er einzurechnen.[96]) Anders, wenn in Folge Beurlaubung von Geschworenen für die ganze Session oder den Rest derselben ergänzende Ausloosung aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen stattgefunden hätte (§ 94 Abs. 2 GVG.). Der freigegebene Geschworene ist damit für die Session „weggefallen" (§ 94 Abs. 2) und kann nicht mehr Zulassung zum Gericht erlangen. Die gleiche Wirkung hat in den Fällen der

[96]) Vgl. RG. 1. StrS. E. Bd. 9 S. 253 fg. (nicht zu billigen die gleiche Entscheidung für solche Geschworene, die nach Ablehnung des Dienstes definitiv ausgeschieden sind).

Dagegen ist ein dispensirter Schöffe mit Einberufung des Ersatzmannes definitiv ausgeschieden, vgl. oben Bd. 49 S. 221. Hülfsgeschworene sind nicht Ersatzleute für bestimmte — hier von einzelner Sitzung dispensirte — Geschworene.

Weigerung und Ablehnung der Funktion das stattgebende Dekret. Betheiligung des definitiv weggefallenen Geschworenen am Spruch wäre sicher Revisionsgrund. Ja schon seine Mitausloosung würde Urtheilsnichtigkeit ergeben. Denn er ist, obwohl nicht gestrichen, in Folge seiner generellen Freigabe nicht mehr Geschworener der Spruchliste, seine Mitberücksichtigung unstatthafte Listenergänzung.

Als nicht dienstbereit scheiden aus solche Geschworene, die jetzt noch vor der Ausloosung mit Erfolg um Dispensation bitten, die Funktion ablehnen, den Dienst weigern. Und natürlich auch Renitente, die trotz ablehnendem Bescheid ungeachtet der drohenden Strafe (§§ 56, 96 GVG.) ihrer Pflicht sich entziehen. Diese sind Ausgebliebenen gleich zu achten; von thatsächlichem Zwang gegen die Erschienenen zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten kann nicht die Rede sein.

Das Recht der Weigerung wird mit dem Beginne der Ausloosung für diese Sache verwirkt. Der Geschworene hätte sich vorher erklären sollen und kann nicht zur Ermöglichung späterer Freigabe eine Redressirung gerichtlicher Aktion fordern.[97]) Vollends unbeachtlich wäre Weigerung eines ausgeloosten und angenommenen Geschworenen nach Beginn der Sachverhandlung. In einer neuen Sache aber ist Weigerung wieder zulässig.

Der ablehnungsberechtigte Geschworene verliert sein Recht für die Dauer der Session, wenn er es nicht anlässlich der ersten Ausloosung, zu der er erschienen ist, geltend macht. Vorbehalten bleibt natürlich spätere Ablehnung aus neu entstandenem Grunde. Auch hier ist der Beginn der Ausloosung das präklusive Moment.

Das Weigerungsrecht aus § 91 Abs. 2 GVG., das einem Geschworenen zusteht, der in einer Periode des Geschäftsjahres seine Verpflichtung schon erfüllt hatte und ohne seinen Antrag für eine neue Session wieder mit ausgeloost worden ist, unterliegt, wie früher, § 6 sub IV, ausgeführt wurde, dem Verzicht im gleichen Maasse wie ein Ablehnungsrecht. Daraus folgt denn auch, dass Nichtgebrauch bei der ersten Ausloosung in der Session Rechtsverlust für deren ganze Dauer nach sich zieht.

Das Recht ferner, gemäss § 97 Abs. 2 GVG. wegen früherer Einberufung als Schöffe den Geschworenendienst zu weigern, ist zwar an sich unverzichtbar, aber es hat sich doch auch hier der Rechtsgebrauch der Ordnung des Verfahrens zu fügen. Nach einmal eingeleiteter Ausloosung wird Weigerung für diese Sache unmöglich. Und auch von Amtswegen darf das Gericht, da eine eigentliche Offizialpflicht der Fernhaltung des Geschworenen nicht besteht,[98]) die begonnene Ausloosung nicht mehr sistiren, neue Ausloosung nicht anordnen.

Entsprechend kann endlich Dispensation nicht mehr erbeten werden, nachdem einmal die Ausloosung begonnen hat, es müsste denn der Grund erst später entstanden sein. Im letztern Falle schliesst selbst der Beginn der Sachverhandlung die Berücksichtigung nicht aus (bei dringendem Anlass, schwerer Erkrankung eines Familien-

---

[97]) Würde die Loosung dennoch sistirt, so wäre deshalb, nicht wegen der fälschlichen Freigabe an sich, die Revision begründet.

[98]) Vgl. oben § 7 sub III.

gliedes u. s. w.); die Verhandlung erneuert sich dann, falls nicht ein Ergänzungsgeschworener zur Verfügung steht, vor einer andern Jury.

Die Entscheidungen über Ablehnungs-, Weigerungs-, Hinderungs-Gründe gemäss § 94 sind nicht revisibel. Sie können nicht, wie die Konstituirungsbeschlüsse des § 279 StPO., prozessualen Dekreten gleichgeachtet werden. Nur indirekt stehen sie zur Einzelsache in Beziehung, indem sie den für sie disponibeln Geschworenenbestand mitbestimmen. Im schöffengerichtlichen Verfahren findet die einzelne Sache das für sie bestimmte Gericht fertig gebildet vor und wird direkt betroffen durch Removirung eines der zu ihrer Aburteilung vorausberufenen Schöffen; es mussten daher entsprechende Konstituirungsbeschlüsse für revisibel erklärt werden.[99]) Ganz anders ist die Rechtslage in Schwurgerichtssachen. Die Bereitstellung des Geschworenenpersonals, aus dem während der Session für jede einzelne Strafsache die Urtheilsjury in der Hauptverhandlung zu bilden ist, hat die Bedeutung eines generellen, die Einzelsache nur indirekt berührenden Justizverwaltungsgeschäfts. Entscheidungen gemäss § 94 sind Inzidentpunkte in diesem von der Einzelsache ganz unabhängigen Verwaltungsverfahren, nicht dem Urtheil vorgängige, für dieses kausale, dem Einzelprozess mitangehörige Dekrete, § 375 StPO. Die Parteien haben nicht einen Anspruch darauf, dass Geschworene der Spruchliste unter Verwerfung unbegründeter Exkusationen u. s. w. in ihr festgehalten werden.[100]) Sie können nur verlangen, dass aus den Geschworenen der Spruchliste (eventuell unter Heranziehung von Hülfsgeschworenen) in Wahrung der strafprozessualen Normen, d. h. der für die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten gegebenen Vorschriften, ihnen das Gericht gebildet werde. Gerade deshalb begründet fälschliche Ausscheidung wegen Unfähigkeit, weil auf Verletzung des Prozessgesetzes, des § 279 StPO. beruhend, die Revision.

Sollte nach dem Zusammentreten des Schwurgerichts über einen Ablehnungs-, Weigerungs-, Hinderungs-Grund allein der Vorsitzende bejahend entschieden haben, so könnte in dieser Freigabe nicht eine Anwendung des § 94 GVG., der unter der angegebenen Voraussetzung einen Beschluss des Schwurgerichts fordert, vielmehr nur die unberechtigte Ausscheidung eines Sessions-Geschworenen gefunden werden. Aber Revision in der Einzelsache wäre auch in solchem Falle nicht gegeben.[101]) Die Parteien müssen zufrieden sein, wenn aus 24 fähigen Geschworenen die Jury gebildet worden ist, § 280 StPO. Sie haben nicht Revision, weil weitere Geschworene versehentlich nicht geladen worden waren. Sie können Revision auch nicht haben, weil ein weiterer geladener oder noch nicht geladener Geschworener vom Vorsitzenden widerrechtlich freigegeben worden ist.

IV. Da unfähige Geschworene als nicht diensttüchtig gemäss § 279 auszuscheiden sind, so scheint die Gültigkeit der Jury-Bildung abhängig zu sein von der Fähigkeit der sämmtlichen ausgeloosten Geschworenen. Indessen sollte, wenn die Urtheilsgeschworenen sämmtlich diensttüchtig waren, die blosse Erstreckung der Loosung auf einen Dienstuntüchtigen stets einen Revisionsgrund abgeben? Aus

[99]) Vgl. oben S. 229.

[100]) Uebereinstimmend pr. Ob.-Trib. bei Oppenhoff Rechtsprechung IV S. 437; XI S. 30; XVI S. 658; RG. 2 StrS. E. Bd 26 S. 409 fg.

[101]) A. A pr. Ob.-Trib bei Oppenhoff XIII S. 214.

24 fähigen Geschworenen durfte nach § 280 geloost werden:[102]) wie könnte die Thatsache, dass ausserdem noch ein 25. Unfähiger der Loosung mitunterworfen wurde, Urtheilsgeschworener jedoch nicht geworden ist, dem Urtheil und dem Verfahren den Rechtsbestand nehmen?

Freilich hat das Gericht durch Einbehaltung des Unfähigen eine gesetzliche Vorschrift verletzt, aber es ist doch bei Antheilnahme von mindestens 24 fähigen Geschworenen die Vollmacht zur Jury-Bildung nicht abhängig von der Fähigkeit auch des Restes der Ausgeloosten. Die Vollmacht geht auf die Ausloosung von 12 aus wenigstens 24 fähigen Geschworenen. Sind also die 12 Urtheilsgeschworenen diensttüchtig, so schadet nicht, dass die Loosung auf einen Dienstuntüchtigen erstreckt wurde.[103]) Das Gericht hat allerdings durch Nichtbefolgung des § 279 auftragswidrig gehandelt, aber dieser Verstoss hat nicht auch eine Vollmachtsüberschreitung zur Folge gehabt; er muss als geheilt gelten durch den Ausfall des Losungsgeschäfts.

Dagegen müsste unbedingt die ausgelooste Jury verworfen werden, auch noch nach Beginn der Sachverhandlung, wenn erhellte, dass ihr ein Unfähiger angehörte. Es erübrigte dann nur Neubildung der Jury unter Erneuerung der Verhandlung.

Das Erforderniss der 24 fähigen Geschworenen steht in umittelbarem Zusammenhang mit dem Ablehnungsrechte der Parteien. Aus den §§ 280, 282 folgt, dass den Parteien zusammen mindestens 12, bei Mitausloosung eines Ergänzungsgeschworenen mindestens 11 Ablehnungen zukommen. Das Ablehnungsrecht dient aber nicht (wie die englische Verwerfung propter defectum) dazu, unfähige Geschworene auszuscheiden; dafür hat das Gericht zu sorgen. Das Parteiinteresse ist zweifellos dann verletzt, wenn bei einer Gesammtzahl von 24 Geschworenen unter den Abgelehnten ein Unfähiger sich befand; diese Ablehnung musste der Partei erspart werden. Unter gleicher Voraussetzung aber auch, falls der Name des Unfähigen in der Urne verblieben ist: denn diese Ausscheidung des Untüchtigen wurde nur ermöglicht durch Nichtgebrauch des Ablehnungsrechts gegenüber andern Geschworenen.

Ein Manko an 24 fähigen Geschworenen bedingt Entwerthung des Ablehnungsrechts; das ist der innere Grund des Erfordernisses.

V. Restiren nach Ausscheidung der Unfähigen und nach Wegfall jetzt noch freigegebener Geschworener (wegen Hinderungsgrundes, Weigerung, Ablehnung der Funktion) nicht mindestens vierundzwanzig dienstbereite Geschworene, so sind Hülfsgeschworene heranzuziehen.

Die Entscheidungen über Ordnungsstrafen gegen Ausgebliebene (§§ 56, 96 Abs. 2 GVG.) bleiben ausserhalb der einzelnen Hauptverhandlung. Es sind daher auch stets diese Vorgänge abgesondert von der Hauptverhandlung zu protokolliren.

a. Die Ergänzung aus der Hülfsgeschworenenliste bis zu dreissig geschieht mittels Loosziehung durch den Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung und gilt für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen, § 280 StPO.

---

[102]) Vgl auch Seuffert Besetzung S. 7; RG. 2. StrS. E. Bd. 2 S. 243.
[103]) Vgl. preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff Rechtsprechung IV S. 23.

Diese Ausloosung ist zwar nur nach dem Zusammentreten des Schwurgerichts — vorher geschieht die Ergänzung aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen gemäss § 94 Abs. 2 GVG. —, aber auch ausserhalb einer Hauptverhandlung dann möglich, wenn in Folge von Dispensationen u. s. w. im Voraus feststeht, dass auf das Erscheinen von vierundzwanzig Geschworenen nicht zu rechnen ist.[104]) Es fragt sich, ob auch in diesem letztern Falle die Loosziehung in öffentlicher Sitzung zu erfolgen hat. Es liesse sich dagegen die Nichtöffentlichkeit der Loosung nach § 94 Abs. 2 GVG. (zwecks Ergänzung der Spruchliste aus der Jahreshauptliste) geltend machen und das Erforderniss der Oeffentlichkeit in § 280 aus der vorausgesetzten Verbindung von Loosziehung und Hauptverhandlung erklären. Allein es dürfte doch richtiger sein, nach dem Zusammentreten des Schwurgerichts auf eine Loosziehung ausserhalb der Hauptverhandlung die Norm der Strafprozessordnung, nicht des Gerichtsverfassungsgesetzes analog anzuwenden und daher der öffentlichen Vornahme den Vorzug zu geben.[105]) Ergänzungen der Spruchliste nach dem Sessionsbeginn werden in § 280 unter die Kontrolle der Oeffentlichkeit gestellt und es ist dieses Erforderniss auch auf solche Loosungen zu beziehen, die ausnahmsweise zwischen den Verhandlungen stattfinden. Der Mangel der Oeffentlichkeit würde daher einen Revisionsgrund ergeben.

Entsprechend bedarf es der Zuziehung zweier beisitzenden Richter.

Dass die Anwesenheit der Parteien nicht zu fordern ist, versteht sich bei einem Vorgang, der ausserhalb der Hauptverhandlung fällt und für eine Reihe von Verhandlungen wirksam ist. Die Staatsanwaltschaft insbesondere kann gegenüber dieser Zwischenloosung nicht ein Assistenzrecht haben, das ihr bei einer Vorloosung (§ 94 Abs. 2) nicht zustehen würde.

Der Gerichtsschreiber nimmt ein Protokoll über die Loosung auf (§ 94 Abs. 2). Ihre Ergebnisse sind den Parteien zur Wahrung des Rekusationsrechts in der üblichen Weise bekannt zu geben (vgl. oben § 9 sub I).

Die Verbindung der regulären, in der Prozessordnung (§ 280) allein erwähnten Ergänzungs-Loosung mit der Hauptverhandlung[106]) ist unorganisch, immerhin vom Gesetzgeber gewollt und daher einzuhalten. Also Oeffentlichkeit und Anwesenheit der Parteien. Eine beglaubigte Abschrift des Hauptverhandlungsprotokolls, soweit es die Ergänzungsloosung betrifft, ist zu den Generalakten zu nehmen.[107]) Das Bedürfniss dazu fällt hier, bei einem Akte, der für eine ganze Anzahl von Hauptverhandlungen Bedeutung haben kann, in die Augen.

b. Eine Berichtigung der Hülfsgeschworenen-Liste vor der Loosung durch Streichung vermeintlich Unfähiger steht dem Schwurgericht nicht zu.[108])

---

[104]) Vgl. Löwe-Hellweg zu § 280 Bem. 7a; v. Bomhard-Koller das. Bem. 3; Dalcke zu § 280 Bem. 3; Stenglein das. Bem. 3.

A. A. Puchelt zu § 280 Bem. 3.

[105]) Uebereinstimmend Löwe-Hellweg zu § 280 Bem. 7a; v. Bomhard-Koller das. Bem. 3; Dalcke das. Bem. 3; Stenglein das Bem. 3.

[106]) Dass der Akt im Sinne der Prozessordnung zur Hauptverhandlung gehört, die mit dem Aufruf des Angeklagten und der Geschworenen begonnen hat und die Ergänzungs-Loosung als Inzidentpunkt in sich aufnimmt, nicht durch sie unterbrochen wird, bestreiten mit Unrecht Bennecke-Beling S 540 Anm 5.

[107]) Vgl. auch § 8 sub IX.

[108]) A. A. Keller zu § 94 GVG. Bem. 7.

Die Streichung würde bei künftigen Bedarfsfällen in einer weitern, ja selbst in der laufenden Session zweifellos unverbindlich sein.[109])

Und selbst die Zurückstellung eines wirklich Unfähigen von der Loosung ergäbe einen Nichtigkeitsgrund. Man möchte einwenden, dass der Name des Unfähigen von der Spruchliste doch alsbald wieder hätte gestrichen werden müssen. Allein es ist klar, dass eine Streichung vor der Loosung die Loosungschancen verändert, während Ausscheidung des Unfähigen in demnächstiger Hauptverhandlung nur eventuell zu abermaliger Zuloosung aus der Hülfsgeschworenenliste geführt hätte.

Dagegen wurde in der Auslassung eines Unfähigen bei der Ergänzungsloosung des § 94 Abs. 2 GVG. — aus der Jahreshauptliste — ein Nichtigkeitsgrund nicht gefunden. Die stärkere Wirkung des Fehlers im Falle des § 280 erklärt sich aus der Erwägung, dass diese Zuloosung vom Gesetze als Akt der Hauptverhandlung gedacht ist, zur Besetzung der Geschworenenbank im Sinne des § 377 No. 1 StPO. gehört und daher alle von der Zuloosung berührten Parteien auf streng vorschriftsmässiges Verfahren dabei einen durch Revisionsrecht geschützten Anspruch haben.

Dass Einschiebungen in die Hülfsliste vor der Loosung, wenn in der Hauptverhandlung bewirkt, Nichtigkeit ergeben, steht fest.[110]) Aber es wäre bereits Nichtigkeitsgrund, wenn für die Hauptverhandlung eine Spruchliste gedient hätte, die zuvor aus einer unzulässig vermehrten Hülfsliste komplettirt worden wäre. Dafür spricht auch sicherer Analogieschluss: die Wirkung des Prozedurfehlers kann nicht deshalb eine geringere sein, weil das Gericht die Zuloosung antizipirt hat, statt sie, wie das Gesetz unterstellt, in der Hauptverhandlung vorzunehmen; Gesetzlichkeit des Aktes ist in beiden Fällen wesentlich.

c. Die Zahl dreissig, bis zu der die Ergänzung geschehen soll, ist nicht eine heilige Zahl, die bei Meidung der Nichtigkeit unbedingt eingehalten werden müsste. Unzureichende Ergänzung, nicht bis zu dreissig, könnte nur die Möglichkeit der Gerichtsbildung in Frage stellen, Nichtigkeit aber gewiss nicht ergeben. Und superflua non nocent! Hülfsgeschworene, die über dreissig hinaus zugeloost wären, hätten wie die Andern auf Ladung hin zu erscheinen, würden aber, sobald eine Präsenz von mehr als dreissig sich ergäbe, nach § 280 Abs. 5 wieder ausscheiden.

Weitere Zuloosung ist dann geboten, wenn das Loos auf einen Unfähigen gefallen ist, um die nöthige Geschworenen-Zahl für die Jury-Bildung sicher zu stellen.

d. Sollte der Vorsitzende fälschlich aus der Liste der Hauptgeschworenen zugeloost haben, so würde es für diese Ersatzmänner an der gesetzmässigen Berufung zum Amt fehlen. Also sicher Nichtigkeit bei Antheilnahme eines solchen Geschworenen am Gericht, § 377 No. 1.

Ja, es ist weitergreifend Ungültigkeit der ganzen Gerichtskonstituirung anzunehmen, wenn die Ausloosung auf den gesetzwidrig Berufenen erstreckt wurde. Da bereits eine Veränderung der Hülfsliste die Zuloosung ungültig macht, wie die Ausführung unter b ergeben

---

[109]) A. A. Keller a. a. O.
[110]) Vgl. oben sub II.

hat, so muss diese Folge bei Gebrauch einer falschen Liste erst recht eintreten. Der Verstoss hat also stärkern Einfluss als Unfähigkeit eines Geschworenen. Diese begründet Nichtigkeit nur bei Antheilnahme des Geschworenen am Gericht, während jener Fehler schon durch blosse Berücksichtigung der betreffenden Geschworenen bei Ausloosung der Jury vernichtend wirkt.

Es würde daher der Verstoss nur in dem Falle seine Bedeutung verlieren, dass bei der konkreten Gerichtsbildung keiner der Zugeloosten — weil sie sämmtlich ausgeblieben, sämmtlich dispensirt etc. worden wären — Berücksichtigung gefunden hätte.

Unter der gleichen Voraussetzung wird auch in den Fällen a und b die ungültige Zuloosung unschädlich.

e. Mag die Ergänzungsloosung vor oder in der Hauptverhandlung geschehen sein, jedenfalls ist die Jurybildung auf Grund der komplettirten Liste Hauptverhandlungsakt. Die Rechtsgültigkeit der Ergänzung bedingt die Rechtsgültigkeit aller Geschworenen-Ausloosungen, die sich auf zugelooste Hülfsgeschworene mit bezogen.

Daher sind Fehler der Ergänzungsloosung nicht zu behandeln, wie die analogen Mängel bei Ausloosung der Spruchliste und bei Zuloosung von Hauptgeschworenen vor dem Sessionsbeginn (§ 94 Abs. 2 GVG.), sondern nach den Prinzipien zu bemessen, die für die Jurybildung in der Hauptverhandlung gelten.

Die hiernach gebotene ganz verschiedene Beurtheilung der Gültigkeitsvoraussetzungen von Ergänzungsloosungen vor und nach dem Sessionsbeginn berührt eigenthümlich, ist aber die logische Folge der gesetzlichen Regelung, die auf Zuloosungen der erstern Art die Norm des Gerichtsverfassungs-Gesetzes, auf die letztern die der Strafprozessordnung angewendet hat.

Somit ist die Ergänzungsloosung ungültig, wenn nicht alle Hülfsgeschworene oder wenn bestimmte Hülfsgeschworene mehrfach dabei berücksichtigt wurden (Fehlen von Zetteln in der Urne; Mehrheit von Zetteln für denselben Geschworenen) usw. Das Gesetz fordert bei Meidung der Nichtigkeit die gleichmässige Berücksichtigung aller Hülfsgeschworenen.

Findet, wie die Prozessordnung voraussetzt, die Ergänzungsloosung in der Hauptverhandlung statt, so steht es den beisitzenden Richtern und den Parteien frei, auf Mängel hinzuweisen und Loosungserneuerung zu begehren. Ausserhalb der Hauptverhandlung ist dies nur Sache der beisitzenden Richter.

f. Die Namen der zugeloosten Hülfsgeschworenen werden in die Spruchliste aufgenommen, § 280 Abs. 3 StPO., und sonach kommen nun auch für sie unter den gleichen Voraussetzungen, wie für Hauptgeschworene, Ausscheidungen wegen Ablehnungs-, Weigerungs-, Hinderungs-Grundes — nach § 94 Abs. 1 GVG. — und wegen absoluter oder relativer Unfähigkeit — nach § 279 StPO. — in Betracht. Folge ihres Wegfalls ist, wenn nicht nur einzelne, sondern alle noch zu verhandelnden Sachen davon betroffen sind (Streichung wegen absoluter Unfähigkeit, Weigerung, Ablehnung der Funktion, Dispensation für den Rest der Periode; nicht bei relativer Unfähigkeit, Entbindung von einer einzelnen Sitzung), an sich weitere Ausloosung aus der Hülfsgeschworenenliste bis zu dreissig. Doch ist von der Zuloosung dann abzusehen, wenn sich mittlerweile die Veranlassung zu

weiterer Heranziehung, das Geschworenendefizit im Sinne des § 280 Satz 1, erledigt, also bei einer Hauptverhandlung eine Präsenz von mindestens vierundzwanzig disponibeln Geschworenen ergeben hat. Denn der Absicht des Gesetzgebers entspricht eine möglichst geringe Inanspruchnahme der Hülfsgeschworenen. Daraus folgt auch, dass Wegfall von Hülfsgeschworenen nur für eine einzelne Sitzung erst dann zu weiterer Ausloosung berechtigt, wenn ein Manko betreffs dieser Verhandlung feststeht. Also: bei generellem Wegfall wird weitere Zuloosung durch ausreichende Präsenz erübrigt, bei Ausscheidungen in der Einzelsache durch ungenügende Präsenz bedingt.

g. Wird ein Hülfsgeschworener zugeloost, der in einer früheren Session des Geschäftsjahres seine Verpflichtung schon erfüllt hatte, so kann ihm in Analogie der §§ 91 Abs. 2, 94 Abs. 1 GVG. ein Befreiungsanspruch nicht versagt werden,[111]) weil andernfalls ein Hülfsgeschworener unter Umständen stärkere Belastung als ein Hauptgeschworener hinnehmen müsste. Ein Antrag des Geschworenen ist hier nicht, wie bei der Ausloosung der Spruchliste (§ 91 Abs. 2), die Voraussetzung der Mitberücksichtigung.[112]) Denn vom Eintritte des Bedarfsfalls erfährt der Geschworene erst nachträglich und die Listenergänzung ist dringlich. Die Folge der Gewährung eines Befreiungsanspruchs, dass nun unter Umständen in den letzten Sessionen die Ergänzung des Geschworenenpersonals vom guten Willen der Hülfsgeschworenen abhängt, ist allerdings misslich. Es erhellt, wie verkehrt es gewesen wäre, Zurückstellung solcher Hülfsgeschworener von Amtswegen anzuordnen; der Versuch, die schwurgerichtliche Thätigkeit bis zu ihrem bestimmungsgemässen Ende fort zu führen, darf nicht unterbleiben. Während der Hauptgeschworene, der ohne Antrag zu einer weiteren Spruchliste des Geschäftsjahres wieder mit ausgeloost worden ist, ein Weigerungsrecht hat, das in der Frage des Verzichts wie ein Ablehnungsrecht behandelt wird, steht dem zugelooosten Hülfsgeschworenen wegen schon erfüllter Geschworenenpflicht ein reines Ablehnungsrecht zu.[113]) Nichtgebrauch des Rechts anlässlich der ersten Verhandlung, zu der die Ladung erfolgt ist, wirkt als Verzicht für die Dauer der Session.

h. Die ausgelooosten Hülfsgeschworenen werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens (§§ 56, 96 GVG.) geladen, § 280 Abs. 3 StPO. Der Vorsitzende ordnet die Ladungen an, die Staatsanwaltschaft führt sie aus. Formlose Benachrichtigung genügt, wenn sie Erfolg hat, rechtfertigt nicht die Bestrafung des Ausgebliebenen.[114]) Eine Ladungsfrist besteht natürlich nicht, sofortiges Erscheinen der Geladenen aber wird öfters nicht möglich oder doch nicht zu verlangen, das Ausbleiben entschuldigt, Dispensation zu bewilligen sein.

Zur Bildung der Bank kann geschritten werden, wenn in Folge des Erscheinens von Hülfsgeschworenen — nach Abzug etwa Auszuscheidender — die Zahl vierundzwanzig erfüllt ist, § 280 Abs. 4.

---

[111]) Vgl auch die oben § 4 sub X erörterten Fälle
Löwe-Hellweg zu § 280 Bem. 7b leugnen den Freigabeanspruch.
[112]) A. A. RG. I. StrS. Entsch. Bd. 12 S. 373 fg.
[113]) Die völlige Gleichstellung mit dem Weigerungsrechte des § 91 Abs. 2 in der Entsch. Bd. 12 S. 373 fg. geht zu weit.
[114]) Vgl. Löwe-Hellweg zu § 280 Bem. 9.

Auf weiter Berufene wird nicht gewartet. Ja, es ist auch denkbar, dass vor dem Erscheinen des ersten Hülfsgeschworenen bisher ausgebliebene Hauptgeschworene sich einstellen, so die zur Ausloosung erforderliche Geschworenenzahl erreicht und die Bank gebildet wird. Die Dienstpflicht der einberufenen Hülfsgeschworenen bleibt auch im letzteren Falle für die weiteren Verhandlungen bei Bestand.

VI. Stehen für eine spätere Hauptverhandlung mehr als dreissig Geschworene zur Verfügung, so treten die überzähligen Hülfsgeschworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Ausloosung zurück, § 280 Abs. 5. Und zwar für den ganzen Rest der Session, so dass ihre Namen in der Spruchliste zu streichen sind und ein in der Folge wieder eintretendes Defizit durch neue Ausloosung aus der Hülfsgeschworenenliste zu decken ist.[115]) Das Bedürfniss ihrer Heranziehung ist zunächst gehoben und es wäre unökonomisch, sie trotzdem zum Erscheinen bei weitern Verhandlungen zu verpflichten. Der Rücktritt der Hülfsgeschworenen wirkt wie ihre ursprüngliche Einberufung für alle in der Session zu verhandelnden Sachen.

Die Voraussetzung des Wiederausscheidens ist erfüllt, wenn früher ausgebliebene oder in früherer Sache ausgeschlossene und wenn dispensirte Geschworene nunmehr erscheinen und hierdurch die Zahl dreissig überschritten wird. Wegfall eines Geschworenen wegen Ablehnungs- oder Weigerungsgrundes ist definitiv, er kann die Funktion nicht wieder übernehmen.[116]) Entbindung von einer einzelnen Sitzung nimmt niemals das Recht, dennoch dabei mitzuwirken. Dagegen besteht bei Dispensationen nicht für bestimmte einzelne Tage, sondern für die ganze Session oder den ganzen Rest der Session ein hier zu konstatirender Unterschied, jenachdem an Stelle der Dispensirten vor dem Zusammentreten des Schwurgerichts andere Hauptgeschworene zugeloost oder zur Ergänzung — nach dem Sessionsbeginn — Hülfsgeschworene herangezogen worden sind. Im erstern Falle ist der freigegebene Geschworene definitiv ersetzt und somit während der Session vom Gericht ausgeschlossen. Die Einberufung von Hülfsgeschworenen hingegen liefert nicht bestimmten Hauptgeschworenen Ersatzmänner und es kann daher nur nach dem Grunde des Ausscheidens beurtheilt werden, ob dieses ein endgültiges ist. Zu der letztern Annahme führt Weigerung und Ablehnung, nicht blosse Dispensation. Erscheint der dauernd Dispensirte zu einer spätern Hauptverhandlung, so muss er schon nach dem Wortlaut des Gesetzes in die Geschworenenzahl eingerechnet werden. Und erst recht nach der ratio legis: um materiell überflüssige Belastung von Hülfsgeschworenen zu ersparen. Die Freigabe geschieht unter dem stillschweigenden Vorbehalte des Wiedereintrittsrechts.

Die Befreiung der Ueberzähligen wirkt nicht ipso jure.[117]) Es ist Sache des Gerichts, die Voraussetzungen der Befreiung festzustellen.

---

[115]) Uebereinstimmend Löwe-Hellweg zu § 280 Bem. 13; Keller das. Bem. 3; v Schwarze das. Bem. 5; v. Bomhard-Koller das. Bem. 7; Dalcke das. Bem. 5; Stenglein das. Bem. 2.

A. A. Pucheit zu § 280 Bem. 4; Kieinfelier, Funktionen des Vorsitzenden S. 230; RG. 1. StrS. E. Bd. 6 S. 172 (Rücktritt nur für einzelne Sache; von Stenglein mit Unrecht nicht als widersprechend erachtet).

[116]) A. A. RG. 1. StrS. E. Bd. 9 S. 254.

[117]) In der Kommission war beantragt worden, statt „treten zurück" zu setzen „werden entlassen", Prot. 1. Les. S. 438. Die Rechtslage wäre hierdurch klarer zum

Die Reihenfolge der Zuloosung und folglich des Rücktritts würde ja den Hülfsgeschworenen auch nur zufällig bekannt sein. Es besteht nur ein Freigabeanspruch gegenüber dem Gericht. Der Ueberzählige ist ohne Zweifel nach §§ 56, 96 GVG. strafbar, wenn er sich trotz nicht erfolgter oder gar verweigerter Freigabe seinen Funktionen entzieht. Hält das Gericht den einen oder andern der einunddreissig etc. erschienenen Geschworenen für absolut oder relativ unfähig oder gewährt es ihm Dispens etc., so muss der Ueberzählige sich fügen, möchte auch die Ausscheidung irrthümlich geschehen sein, für Freigabe ein hinreichender Grund gefehlt haben.

Zweifellos aber ist's ein Prozedurfehler, wenn das Gericht unter Einbehaltung aller Hülfsgeschworenen aus mehr als dreissig Geschworenen ausloost. Die Nichtanwendung des § 280 Abs. 5 kann von dem betreffenden Hülfsgeschworenen für sich und von der Staatsanwaltschaft im Namen des Gerichtsherrn, der durch gesetzwidrige Mehrung des Gerichtsdienstes auch seinerseits beschwert erscheint, im Wege der Aufsichtsbeschwerde gerügt werden. Die Legitimation des Hülfsgeschworenen zur Beschwerde ist nicht schon mit seiner Zuloosung, sondern erst mit der Thatsache gegeben, dass gerade er Freigabe beanspruchen könnte, der Turnus des Ausscheidens ihn träfe. Aber auch Beschwerde des Nichtlegitimirten kann die Aufsichtsinstanz zum Einschreiten veranlassen. Es ist nicht ausgeschlossen — bei fortgesetztem Einbehalten der Hülfsgeschworenen während länger dauernder Session —, freilich wenig wahrscheinlich, dass die Anweisung der Aufsichtsbehörde noch praktische Bedeutung für die Betroffenen gewinnt. Zumeist wird nur einer Wiederkehr des Verstosses vorzubeugen sein, die Aufsichts-Beschwerde also Rechtsmittelfunktion nicht haben.

Eine ähnliche Situation ist mit der Ausloosung von mehr als dreissig Hauptgeschworenen gegeben. Nur kann hier die Abweichung durch Zweckmässigkeitsgründe (präsumtives Ausscheiden ablehnungsberechtigter etc. Geschworener) gerechtfertigt sein, während die Freigabe der Ueberzähligen nach § 280 Abs. 5 durch den disponibeln Bestand von dreissig Geschworenen stets materiell begründet und bindend vorgeschrieben ist. Die Aufsichtsbeschwerde wegen übermässiger Ausloosung würde der Staatsanwaltschaft und ausserdem jedem der ausgeloosten Geschworenen zustehen, indem die Mehrbelastung nicht nur den einunddreissigsten etc. trifft, sondern in der Heranziehung dieser einunddreissig an Stelle der Loosbestimmung von dreissig Geschworenen hervortritt. Rechtsmitteleffekt wird die Beschwerde nur haben, wenn die Ueberschreitung nach Ansicht der Aufsichtsinstanz ohne hinreichenden Grund geschehen und nicht mittlerweile durch Ausscheiden von Geschworenen wieder gehoben ist. Und präklusiv wirkt in dieser Richtung der Beginn der Session, d. i. näher der ersten Loosung auf Grund der angefochtenen Spruchliste: nach dem Prinzip, dass die Gerichtsbildung während der ganzen Session auf Grund derselben Listen zu erfolgen hat. Der reformirende Bescheid liegt in Anordnung neuer Loosung, nicht in Streichung des einunddreissigsten etc. Oeffentliche Loosung, § 91 GVG., kann nur

---

Ausdruck gekommen. — Vgl. auch O. Mayer Verwaltungsrecht II S. 207: die Entlassung, nicht das Auftreten des Endigungsgrundes für die Dienstpflicht wirkt befreiend.

durch neue öffentliche Loosung, nicht durch geheime Reduktion ohne Loosung korrigirt werden.

Uebermässige Zuloosung von Hülfsgeschworenen entzieht sich, wie des Gegensatzes wegen betont werden mag, als Akt der Hauptverhandlung der Redressirung durch Einschreiten der Aufsichtsinstanz.

Die Parteien sind durch das Plus nicht beschwert: es wird ihnen ja eine grössere Auswahl von Geschworenen zu Annahme oder Ablehnung zur Verfügung gestellt als nöthig gewesen wäre.

Die zugeloosten Hülfsgeschworenen haben in solchem Falle (wie die Staatsanwaltschaft Namens des Gerichtsherrn) zwar Aufsichtsbeschwerde. Ein Freigabeanspruch aber besteht erst, wenn eine Präsenz von mehr als dreissig sich ergeben hat. Durch frühere Entlassung würde der begangene Fehler nicht reparirt, sondern ein zweiter hinzugefügt. Es versteht sich daher, dass die Aufsichtsbeschwerde Rechtsmitteleffekt nicht haben kann.

Die gesetzliche Befähigung zum Amte bleibt für die Ueberzähligen zweifellos bestehen. Die Gültigkeit der Gerichtsbildung und des Urtheils werden durch Antheilnahme eines Freizugebenden am Gerichte nicht berührt, geschweige denn bereits durch Erstreckung der Ausloosung auf Ueberzählige betroffen.[118]) Nicht anders bei Ausloosung aus mehr als dreissig in der Spruchliste enthaltenen Hauptgeschworenen. Eine die praktischen Bedürfnisse verkennende Gesetzesauslegung, die ohne zwingende Gründe Nichtigkeiten annähme, wäre nicht rationell, was doch die Auslegung vor allem sein muss.

Die Freigabe als Hauptverhandlungsakt bedarf der protokollarischen Feststellung. Da sie generelle Bedeutung hat, mit der einzelnen Hauptverhandlung nur unorganisch zusammenhängt, so ist urkundliche Konstatirung zu den Generalakten in Form eines beglaubigten Auszugs aus dem Hauptverhandlungsprotokoll (über Jury-Bildung und Freigabe) unentbehrlich.

Freigabeverlangen ist niemals abzuwarten. Das Konstituirungsdekret ergeht ex officio, zweckmässig in formulirter, gültig auch in latenter Gestalt (durch thatsächliche Zurückstellung des Geschworenen von der Ausloosung). In diesem letztern Falle ergiebt das Protokoll über die Jury-Bildung (und die den Generalakten einzuverleibende beglaubigte Abschrift) das latente Dekret.

Prozessuale Beschwerde ist ausgeschlossen (nach Analogie und in Anwendung der §§ 94 Abs. 1 GVG., 279 Abs. 2, 347 StPO.), auch bei Freigabe in falscher Reihenfolge.

Die Freigegebenen sind in der Spruchliste zu streichen.

Freigabe mangels der gesetzlichen Voraussetzung oder ausser der Reihe ergiebt Nichtigkeit der Urtheile, sofern die Jury auf Grund der falsch reduzirten Spruchliste gebildet worden war.

Den Parteien dürfen fähige erschienene Geschworene — abgesehen von Dispensations- etc. Fällen — gemäss § 280 StPO. nur wenn sie wirklich überzählig sind und nur unter Einhaltung der gesetzlichen Folge entzogen werden. Für die weitern Schwurgerichtssachen wirkt die unzulässige Freigabe als ein der Hauptverhandlung vorangegangenes Dekret (§ 375 StPO.), auf dem das Ausbleiben des Ge-

---

[118]) A. A. H. Meyer bei v. Holtzendorff II S. 121; Thilo zu § 280 Bem. 1; Dalcke zu § 280 Bem. 5.

schworenen und damit die Gerichtsbildung und, entsprechend § 377 Nr. 1, das Urtheil beruht Also ganz wie bei irriger Ausscheidung wegen Unfähigkeit.

VII. Bei Anwesenheit der genügenden Zahl fähiger und bereiter Geschworener erfolgt die Bildung der Bank durch Ausloosung. Die Namen der Erschienenen werden in eine Urne gelegt, der Vorsitzende zieht das Loos und ruft die Namen auf, die Parteien haben sich über Annahme oder Ablehnung zu erklären. Die Ausloosung wird solange fortgesetzt, bis die Bank mit zwölf nicht abgelehnten Geschworenen besetzt ist; sie endet nicht schon mit Erschöpfung der zulässigen Ablehnungen, weil auch die Reihenfolge der Abstimmung für die Geschworenen durch das Loos festgestellt werden muss, § 199 Abs. 2 GVG.[119]) Man muss hiernach von der Ausloosung zum Zwecke der Personalbestimmung unterscheiden die Ausloosung lediglich zur Regelung der Stimmenfolge.

a. Die Bildung der Bank ist einheitlicher Rechtsakt, es giebt nicht Nachtragsausloosungen. Wegfall eines Geschworenen nach Beendigung der Ausloosung (Erkrankung, Dispensation, Weigerung der Eidesleistung) nöthigt, falls nicht ein Ergänzungsgeschworener mit ausgeloost war, zu neuer Ausloosung im Ganzen (und zur Erneuerung schon begonnener Verhandlung). Dagegen würde eine Nachtragsausloosung zur Ausfüllung der Lücke stets, möchte auch die Beeidigung der Geschworenen noch nicht erfolgt sein, eine gesetzwidrig konstituirte Geschworenenbank ergeben.[120])

Die Loosung in ihren beiden Funktionen ist beendigt, wenn entweder die zwölf Geschworenen — bei Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen dreizehn, vierzehn u. s. w. — bestimmt oder zwar erst elf u. s. w. angenommen sind, aber nur mehr ein Name in der Urne sich befindet. Denn mit der Verlesung dieses letzten Zettels wird in keinem Sinne noch eine Loosung fortgesetzt, vielmehr die gegebene Thatsache konstatirt, dass X Urtheilsgeschworener ist und an letzter Stelle (oder als Ergänzungsgeschworener an Stelle des Behinderten) zu stimmen hat.

Die Loosung als Personalbestimmung endet bereits mit der letzten möglichen Ablehnung. Denn was nun noch folgt, dient lediglich dem Zweck, die Stimmenfolge zu reguliren.

Ist die Loosung als Personalbestimmung beendigt, so kann eine Nachtragsausloosung leicht schon thatsächlich unmöglich sein, indem nur so viele Namen noch in der Urne sind, als ohnehin Geschworene weiter gebraucht werden. Sollten nun die Namen schon Abgelehnter wieder in die Urne geworfen werden? Aller oder eines Theils der Abgelehnten? Etwa nach einer Loosung aus ihnen? Wieviel Ablehnungen wären bei der Nachtragsausloosung noch zu gewähren? Etwa gar keine, so dass direkt das Loos aus den Abgelehnten den neuen Geschworenen bestimmte? Und wie, wenn mehrere Ersatzmänner erfordert würden? Die gesetzwidrige Willkür des Verfahrens wie immer es eingerichtet werden möchte, läge auf der Hand. Einmal abgelehnte Geschworene bleiben abgelehnt. Nur bei einer Er-

[119]) Das übersieht v. Schwarze zu § 283 Bem. 3.
[120]) Unrichtig Dalcke zu § 281 Bem. 4.

neuerung der Bankbildung überhaupt verlieren die geschehenen Ablehnungen ihre Bedeutung.

Restirte nach Beendigung der Personal-Ausloosung noch ein Bestand von Geschworenen, die an sich hätten abgelehnt werden können, und es würden nun zum Zwecke der Nachtragsausloosung ihre Namen in der Urne belassen oder wieder hineingelegt, so fände eine Sonder-Ausloosung statt, bei der den Parteien so viele Ablehnungen frei ständen, als Namen über eins u. s. w. in der Urne sich befänden. Ein Verfahren zweifellos contra legem! Und der Vorgang könnte sich wiederholen, so dass an eine theilweise unwirksam gewordene Totalausloosung eine Reihe von Sonderausloosungen mit abnehmenden Ablehnungschancen sich anschlösse.

Die volle Unzulässigkeit von Nachtragsausloosungen darf hiernach als erwiesen gelten.

Dagegen ist eine Fortsetzung der einen im Gange befindlichen Ausloosung über die ursprünglich angenommenen Grenzen hinaus unter Umständen statthaft.[121]) Tritt vor Beendigung der Personal-Loosung Behinderung eines (oder mehrerer) ausgeloosten und angenommenen Geschworenen (durch Krankheit etc.) ein oder weigert ein solcher pflichtwidrig die Funktion, so ist, sofern nicht alsbald zu besprechende rechtliche Hindernisse entgegenstehen, ein (zwei etc.) Geschworener mehr auszuloosen, nicht an Stelle des Behinderten, sondern in Weiterführung der Loosung, sodass die etwaigen Zwischenmänner um eine Nummer vorrücken (für die Reihenfolge der Stimmabgabe wichtig). Durch solche Ergänzungsausloosungen wird im Gegensatze zu Nachtragsausloosungen die Einheitlichkeit des Loosungsgeschäfts nicht gestört. Unter der massgebenden Voraussetzung, dass die Personal-Ausloosung noch nicht beendigt ist, erlaubt der Zettelbestand der Urne mindestens eine Ergänzungsloosung. Denn es muss unter allen Umständen mindestens ein Zettel mehr in der Urne sein, als an sich Geschworene noch gebraucht werden. Nach der Zahl der überschiessenden Zettel bestimmt sich die Zahl der möglichen Ergänzungsloosungen.

Indessen kann im Einzelfalle aus zwei Gründen dieser Modus unzulässig sein:

α. Das Hinzukommen der Ergänzungsausloosung nimmt den Parteien eine Ablehnung und wandelt, wenn diese die einzige noch mögliche war, die restirenden Ausloosungen in solche, welche nur die Stimmenfolge reguliren. Da die schon erklärten Ablehnungen nicht redressirt werden, so könnte die Verschiebung an sich die Folge haben, dass ein Ablehnungsverlust statt der Partei, die ihn nach dem Vertheilungsprinzip des § 282 zu tragen hätte, die Gegenpartei träfe. Kam nach der anfänglichen Vertheilung dem Angeklagten eine Ablehnung mehr zu und es ist sein Ablehnungsrecht bereits konsumirt, so würde nun der Staatsanwalt zwei Ablehnungen weniger haben. Und bei ursprünglich gleicher Zahl der Ablehnungen hätte, falls die Rekusationen des Staatsanwalts bereits verbraucht sind, der Angeklagte eine Ablehnung weniger als jener. Das eine wie das andere wäre zweifellos gesetzwidrig.

---

[121]) Zu allgemein Löwe-Hellweg zu § 281 Bem. 3.

Die Ergänzungsausloosung ist daher nur unter der Voraussetzung durchführbar, dass trotz der Verschiebung die Vertheilung der Ablehnungen unter die Parteien gesetzentsprechend bleibt. Das trifft zu, wenn nach der anfänglichen Berechnung der Angeklagte eine Ablehnung mehr hatte und sein Ablehnungsrecht noch nicht verbraucht ist: er trägt nun den Verlust der einen Ablehnung.[122]) Ebenso ist Ergänzungsloosung in dem Falle möglich, dass bei ursprünglich gleicher Zahl der Ablehnungen die Rekusationen des Staatsanwalts noch nicht konsumirt sind: er verliert jetzt eine Ablehnung.

Lassen sich hingegen von der geänderten Situation aus die Ablehnungen nicht in gesetzmässiger Weise auftheilen, so muss die Loosung sich erneuern.

β. Wird durch den Wegfall des einen etc. schon ausgeloosten Geschworenen die Geschworenenzahl unter vierundzwanzig herabgedrückt, so wird ebenfalls Neuloosung nothwendig.[123]) Denn nur aus vierundzwanzig Geschworenen ist Ausloosung zulässig.

Kommt es zur Ergänzungsloosung, so hat vor Fortsetzung des Ausloosungsgeschäfts der Vorsitzende die eingetretene Veränderung des Ablehnungsrechts zu konstatiren. Misslich ist diese Verschiebung ohne Zweifel. Denn es muss nun vielleicht eine Partei einen Geschworenen hinnehmen, den sie, wäre sein Name früher gezogen worden, statt eines andern ihr minder ungenehmen verworfen hätte.

Aber es gilt, von zwei Uebeln das kleinere zu wählen. Und das ist zweifellos die Ergänzungsloosung. Beeinträchtigung des Ablehnungsrechts einer Partei ist nur zufällig damit verbunden. Dagegen ist Wiederholung einer Loosung immer von Nachtheil. Wird einmal durch Loosentscheidungen — unter der Korrektur von Rekusationen — das Richterpersonal bestimmt, so müssen nun auch, sofern nicht zwingende Gründe entgegenstehen, die so gewonnenen Ergebnisse acceptirt werden. Ob mit Recht dem Zufall ein solcher Spielraum gestattet worden ist, bleibe dahingestellt. Aber sicher falsch wäre, den Zufall wieder durch den Zufall zu korrigiren. Abbruch und Erneuerung einer Loosung darf nur wegen eines Ungültigkeitsgrundes (es war z. B. ein Loos zu wenig in die Urne gelegt)[124]) oder wegen Unmöglichkeit der Fortsetzung (Mehrheit erforderlicher Ergänzungen bei dafür nicht ausreichendem Zettelbestand der Urne) geschehen. Ein Loosungsergebniss, das nur gilt, wenn man es gelten lässt, kann keinerlei Kredit haben. Und dürfte ohne Noth ermöglicht werden, dass in unmittelbarer Folge zweier Loosungen dieselben Geschworenen erst angenommen, dann abgelehnt etc. würden?

An bereits beendete Loosung aber noch Nachträge anzuschliessen, wäre stets gesetzwidrig.

b. Bei Konstituirung der Bank sind die Vorschriften der Prozessordnung, §§ 279 bis 288, einzuhalten. Andernfalls wäre das Urtheil

---

[122]) Sind mehrere Angeklagte betheiligt, so darf der Ablehnungsverlust nicht zu einem dem Vertheilungsprinzip des § 284 Abs. 2 widersprechenden Ergebniss führen — sonst wäre Ergänzungsloosung unmöglich — und es muss, wenn mit gleichem Rechte mehreren von ihnen die Ablehnung genommen werden könnte, zwischen ihnen das Loos entscheiden.

[123]) Vgl. Stenglein zu § 281 Bem. 2.

[124]) Vgl. unten sub IX.

Digitized by Google

nichtig, § 377 Nr. 1. Dem Parteiverzicht unterliegen die gesetzlichen Normen nicht.[125])

Vorbereitenden Charakter haben der Namensaufruf der Geschworenen,[126]) die Verhandlung über etwaige Unfähigkeits- und Ausschliessungsgründe, die Ausscheidung Unfähiger und Ausgeschlossener, der Einwurf der Zettel in die Urne, die Bekanntgabe der Gesammtzahl der betheiligten Geschworenen und der Zahl der beiderseits zulässigen Ablehnungen.

Der wirkliche Beginn der Loosung ist die Verlesung des ersten gezogenen Zettels (wichtig im Hinblick auf Präklusion des Weigerungs- und Ablehnungsrechts).

Die Loosung der Geschworenen hat stets, auch wenn für die Sachverhandlung die Oeffentlichkeit auszuschliessen ist, in öffentlicher Sitzung zu erfolgen, § 281.[127])

Die Loosziehung ist Sache des Vorsitzenden selbst, § 281.[128]) Die Verlesung der Namen könnte auch durch einen beisitzenden Richter oder den Gerichtsschreiber geschehen.

Der Vorsitzende wird als Organ des Gerichts, nicht in selbstständiger Funktion thätig. Zwar nicht materiell, aber formell gehört die Jury-Bildung zur Leitung der Verhandlung. Demnach ist der Vorsitzende dabei im Umfange des § 237 an Gerichtsbeschlüsse gebunden.[129]) Dass über das Ausscheiden von Geschworenen das Gericht zu entscheiden hat, sagt § 279 noch ausdrücklich. Anruf des Gerichts muss aber auch dann freistehen, wenn eine Partei die Bemessung der Ablehnungsrechte durch den Vorsitzenden oder die Vor-

[125]) Vgl. RG. 2. StrS. Entsch. Bd. 2 S. 242 (die Unfähigkeit eines Geschworenen kann auch von der Partei in der Revisionsinstanz geltend gemacht werden, die ihn angenommen hatte); 3. StrS. E. Bd. 14 S. 213 u. 214 (gesetzwidriges Verfahren des Vorsitzenden betreffs Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen zu rügen, steht auch der Partei frei, die sich damit einverstanden erklärt hatte); 3. StrS. E. Bd. 26 S. 1 fg. (wie 14, 213).

Ebenso preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff XVII S. 65.

[126]) Der Namensaufruf geht der Verhandlung über Ausschliessungs- usw. Gründe voran So auch H. Meyer bei v. Holtz. II S. 119; v. Lilienthal in Birkmeyer's Encyklopädie S. 1141 u. A.

Löwe-Hellweg zu § 278 Bem. 3a befürworten die umgekehrte Folge, weil sonst im Falle einer Ausschliessung der betreffende Name wieder aus der Urne hervorgesucht werden müsse. Aber brauchen denn die Zettel schon vor der Ausscheidung usw. in die Urne geworfen zu werden? Gerade der von Löwe-Hellweg empfohlene Modus führt zu Weiterungen, denn die Offizialprüfung der Ausschliessungsusw. Gründe, die nicht unterbleiben darf, ist erst nach Feststellung der Präsenz möglich.

Der Aufruf wird ausdrücklich vorangestellt in Thüring. 1850 Art. 275, Baden 1851 § 70, Frankf. 1856 Art. 198, Oldenb. 1857 Art. 33.

[127]) Zu eng spricht das Gesetz in § 377 Z. 6 von „mündlicher Verhandlung" unter Verletzung der Normen über die Oeffentlichkeit. Es ist nicht nur die Sachverhandlung, sondern die Hauptverhandlung im Ganzen (einschliesslich auch der Verkündung des Urtheils) gemeint.

[128]) Der Einwurf der Zettel in die Urne braucht nicht durch den Vorsitzenden selbst zu geschehen (anders Oldenburg 1857 Anl. II Art. 37: „Die Namen der . . . Geschworenen legt der Präsident in eine Urne und zieht dieselben einzeln aus der Urne heraus Alles bei Vermeidung der Nichtigkeit"; Preussen 1849 § 85 dagegen und Braunschweig 1849 § 124 liessen den Gerichtsschreiber die Loose einlegen.)

Stenglein zu § 281 Bem. 4 sieht auch in der Loosziehung durch einen andern Richter nicht einen Revisionsgrund. Allein es ist doch in diesem Falle eine nach der Absicht des Gesetzes wesentliche Förmlichkeit verletzt.

[129]) Vgl. Preussen 1849 § 84: „Erheben sich über die Bildung des Schwurgerichts Streitigkeiten, so müssen die übrigen Richter . . . zugezogen werden".

nahme der Loosung selbst ganz oder theilweise für ungesetzlich erachtet.[129a])

Beendigt ist die Bildung der Bank, sobald zwölf (bei Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen dreizehn etc.) nicht abgelehnte bezw. nicht mehr ablehnbare Geschworene ausgeloost sind.

Nach der Reihenfolge der Ausloosung richtet sich zweckmässig die Sitzordnung der Geschworenen.

c. Das Protokoll hat den gesammten Hergang bei Bildung der Bank zu beurkunden. Die Beweisregeln des § 274 kommen voll zur Anwendung: die Beobachtung der vorgeschriebenen „Förmlichkeiten", d. h. aller hier massgebenden Verfahrensnormen, kann nur durch das Protokoll bewiesen werden usw.

Eine beglaubigte Abschrift des Protokolls, soweit es die Ausloosung betrifft, ist zu den Generalakten zu nehmen

d. Da die Jury-Konstituirung einen Theil der Hauptverhandlung bildet, so ist auch sie zu erneuern, wenn nach Unterbrechung der Hauptverhandlung wegen Ueberschreitung der Frist des § 228 StPO. und wenn wegen eines Wechsels im Richterkollegium mit dem Verfahren von neuem begonnen werden muss, § 287 StPO. Auch mit Wegfall eines Geschworenen im Laufe der Verhandlung ist an sich das Geschworenen-Kollegium gesprengt. Durch Zuziehung von Ergänzungsrichtern und Ergänzungsgeschworenen können Veranlassungen zur Neubildung erübrigt werden.

Der Ausfall eines — in Ermangelung von Ergänzungsgeschworenen — nicht ersetzbaren Geschworenen beendet immer die Verhandlung. Auch wenn es der Zufall fügen sollte, dass die neue Jury aus ganz denselben Personen bestände, wie die frühere, einschliesslich des damals dienstunfähig gewordenen, jetzt nicht mehr behinderten Geschworenen, müsste die ganze Verhandlung sich erneuern.[130]) Der Faden ist abgerissen und kann nicht wieder angeknüpft werden. Eine definitiv abgebrochene Hauptverhandlung steht nicht einer unterbrochenen gleich.

Wird im Laufe der Hauptverhandlung eine Erneuerung des Verfahrens nöthig wegen eines richterlichen Versehens, das noch reparirt werden kann (das Gericht bemerkt z. B. während der Vernehmung des Angeklagten, dass die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses versäumt war usw.[131]), so bleibt selbstverständlich dasselbe Geschworenenkollegium in Funktion.

VIII. Die Ablehnung der Geschworenen ist zahlenmässig beschränkt und materiell voraussetzungslos. Die Ablehnung der Richter steht unter den allgemeinen Grundsätzen (§§ 24 fg. StPO.).

a) Es können von den ausgeloosten Geschworenen so viele abgelehnt werden, als Namen über zwölf in der Urne sich befinden, § 282; mehr nicht, auch aus den triftigsten materiellen Rekusationsgründen nicht: Ablehnungsgesuche gemäss § 24 StPO. sind unstatthaft.[132]) Das ganze Konstituirungsverfahren ist eben so angelegt, dass bei weiteren Ablehnungen der Ersatz fehlen, die Besetzung der Bank unmöglich würde!

[129a]) Vgl. auch Kleinfeller Funktionen des Vorsitzenden S. 231, 285.

[130]) Anders natürlich, wenn die Natur der Behinderung nur eine Pause der Verhandlung bedingte und diese nach kurzer Unterbrechung fortgesetzt wurde.

[131]) Auf die Voraussetzungen kann hier nicht näher eingegangen werden.

[132]) Vgl. auch RG. 1 Str. S. E. Bd. 18 S. 238.

Motivirung der Ablehnung ist unzulässig, § 283; ein ganz unbegründetes Misstrauen, ja das blosse Belieben einer Partei genügt, den Geschworenen fernzuhalten; das Gesetz sanktionirt diese Kränkung.[133]) Der Formalismus des Verfahrens lässt unberechtigten Ablehnungen, tendenziösen und Gefälligkeits-Ablehnungen, freien Lauf und versperrt leicht wohlbegründeten die Thür.[134])

Die eine Hälfte der Ablehnungen steht der Staatsanwaltschaft, die andere dem Angeklagten zu; dem letzteren eine Ablehnung mehr bei ungerader Gesammtzahl, § 282 Abs. 2. Ein Accrescenzrecht findet nicht statt: nichtgebrauchte Ablehnungen kommen nicht dem Gegner zu Gute. Der Nebenkläger hat nicht Theil an den Ablehnungen, § 437 Abs. 2.

Verkürzung einer Partei in dem ihr zukommenden Ablehnungsrechte ist Revisionsgrund.[135])

Eine private Vereinbarung zwischen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten über Ablehnungen innerhalb der Grenzen der beiderseitigen Berechtigungen würde als factum internum unverbindlich, ohne prozessuale Wirkung, aber nicht unstatthaft sein. Welche Motive die Ablehnungs- und Annahme-Erklärungen bestimmen, ob ertheilte Zusage oder freie Entschliessung, wirkliches Misstrauen oder Konnivenz gegenüber einem Geschworenen, der gern befreit sein möchte, oder blankes Belieben, ist ja durchweg unerheblich. Die Anerkennung einer derartigen Abrede durch das Gericht gegenüber abweichendem Verhalten einer Partei wäre Nichtigkeitsgrund. Ganz besonders natürlich, wenn einer Partei eine grössere Zahl von Ablehnungen eingeräumt würde, als sie nach dem Gesetz zu beanspruchen hätte.

Eine besondere Belehrung des Angeklagten über sein Ablehnungsrecht und dessen Ausübung ist nicht erforderlich, empfiehlt sich aber, falls der Angeklagte selbst die Erklärungen abgeben will.[136])

Dagegen darf ausdrückliche Konstatirung des Zahlenverhältnisses der zulässigen Ablehnungen nicht versäumt werden, obwohl das Gesetz sie nicht besonders vorgeschrieben hat. Nichtigkeit würde eintreten, wenn das Fehlen einer solchen Mittheilung nach der Sachlage, z. B. beim Vorhandensein einer Mehrheit von Angeklagten, zu Irrungen, zum Nichtgebrauch des Ablehnungsrechts oder zu einer andern Art seines Gebrauchs, führen konnte. Muss angenommen werden, dass sonst anders rekusirt worden wäre, so kann die Bank nicht als „vorschriftsmässig" besetzt gelten und es greift nun, also nicht absolut, sondern nur bei Bejahung der angegebenen Kausalität, § 377 No. 1 StPO. ein. Ganz besonders ist die Konstatirung dann Bedürfniss, wenn während der Loosung das Ablehnungsrecht sich verschiebt (in Folge nothwendig gewordener Ergänzungsloosung).

Die Anwesenheit des Vertheidigers bei der Ausloosung ist unerlässlich. Der Vertheidiger kann für den Angeklagten die nöthigen Erklärungen abgeben, dieser mit maassgebender Wirkung widersprechen,[137]) so lange er bei eigener Erklärung widerrufen könnte.

---

[133]) Köstlin Geschw.Gericht S. 194 meint, falsche Empfindlichkeit solle man sich abgewöhnen. Ob er wohl ebenso geurtheilt hätte, wenn er selbst als Geschworener konsequent abgelehnt worden wäre?

[134]) Zur Kritik des Gesetzes Helnze Strafproz. Erörterungen S. 69.

[135]) RG. 3. Str.S. bei Goltd. Bd. 49 S. 129.

[136]) Vgl. auch Löwe-Hellweg zu § 278 Bem. 3a.

[137]) Der Wille des Angeklagten muss im Konfliktsfalle den Vorzug haben.

b) Sobald ein Name gezogen und aufgerufen ist, hat die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte durch die Worte „angenommen" oder „abgelehnt" die Annahme oder Ablehnung zu erklären, § 283 Abs. 1. Nichterklärung wirkt als Annahme, § 283 Abs. 2. Die Erklärung (und die — konkludente — Nicht-Erklärung) kann noch zurückgenommen werden, so lange nicht ein fernerer Name gezogen oder die gesammte Ziehung für beendet erklärt ist, § 283 Abs. 3. Dem Staatsanwalt steht daher unter dieser Voraussetzung nachträgliche Ablehnung noch frei trotz Annahme auch Seitens des Angeklagten.[138]) Ist das Ende der Ziehung nicht ausdrücklich proklamirt worden, so wirkt gleich die Vornahme des nächsten Verhandlungsaktes (in der Regel der Beeidigung, § 288; im Falle des § 286 der Befragung wegen Verbleibens der Bank).

Dass der Staatsanwalt sich zuerst erklärt, liegt, falls beide Parteien denselben Geschworenen ablehnen wollen, im Interesse des Angeklagten, dem hierdurch eine Ablehnung erspart wird.[139])

Hinzufügung einer Begründung oder Bedingung, Gebrauch anderer Worte (z. B. „zugelassen" oder „verworfen", „ja" oder „nein") machen die Erklärung ungültig. Die ungültige steht der Nicht-Erklärung gleich, der Geschworene gilt somit als angenommen.[140]) So lange jedoch Widerruf noch möglich wäre, kann gültige Erklärung substituirt werden. Eine Belehrung seitens des Vorsitzenden ist in solchem Falle nicht vorgeschrieben, aber durchaus am Platze (nach Umständen — bei ungebührlichen Zusätzen — auch eine Zurechtweisung oder Ordnungsstrafe). Immerhin begründet es nicht Nichtigkeit, dass ohne weiteres die Erklärung als ungültig behandelt worden ist. Das materielle Recht freilich käme zu kurz, wenn ein Angeklagter lediglich durch unrichtigen Ausdruck („verworfen" statt „abgelehnt" u. s. w.) um sein Ablehnungsrecht gebracht würde.

Annahme-Erklärungen seitens einer Partei, die nicht mehr ablehnen könnte, sind bedeutungslos. Aber mit der Loosung ist trotz Erschöpfung der beiderseits zulässigen Ablehnungen fortzufahren (vgl. § 199 Abs. 2 GVG.).

c. Unter eine Mehrheit von Angeklagten derselben Hauptverhandlung werden, wenn nicht zwischen allen eine Vereinbarung über

---

[138]) Vgl. Löwe-Hellweg zu § 283 Bem. 5; Keller zu § 283 Bem. 2; v. Bomhard-Koller das. Bem. 2; Stenglein das. Bem. 2; Geyer S. 317; Ullmann S. 143; Bennecke-Beling S. 541 Anm. 9.

A. A. preuss. Ob. Trib. bei Oppenhoff Rechtsprechung XV S. 78 fg.; Puchelt zu §§ 282—284 Bem. 4; Daicke zu § 283 Bem. 3. Daicke argumentirt: werde dem Staatsanwalt die Rücknahme noch gestattet nach Annahme seitens des Angeklagten, so habe es jener in der Hand, jeden dem Angeklagten genehmen Geschworenen zu beseitigen, und es werde der Vortheil, den der Angeklagte durch die Erklärung nach dem Staatanwait habe, illusorisch. Nicht ohne Grund bemerkt hiergegen Stenglein a. a. O., dass diese Motivirung ein „merkwürdiges Vorurtheil" gegen die Staatsanwaltschaft ausdrücke.

Vgl. auch Anm. 139.

[139]) Vgl. Löwe-Heilweg zu § 283 Bem. 2.

Zweischneidig ist das Argument, dass es bei anderer Reihenfolge dem Staatsanwait ermögiicht sei, die Männer abzulehnen, denen der Angeklagte vertraue. Denn nach derselben Tendenz kann der Angeklagte verfahren, wenn er die zweite Stelle hat.

[140]) Ob motivirte Ablehnung im Sinne eines — gesetzlich unzulässigen — Ablehnungsgesuchs (§ 24) gemeint war oder nicht, ist unerheblich. Auch das blosse Superfluum schadet hier.

Puchelt zu §§ 282—284 Bem. 4 hält auch die motivirte Erklärung für gültig.

gemeinschaftlichen Gebrauch des Ablehnungsrechts zu Stande kommt, die Ablehnungen der Beklagtenseite gleichmässig vertheilt, § 284. Der Vorsitzende hat daher die Angeklagten zu befragen, ob sie das Recht gemeinschaftlich oder einzeln ausüben wollen. Eine Vereinbarung ist dem Gericht anzuzeigen — von einem etc. Angeklagten oder Vertheidiger unter ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der Mitangeklagten — und zu protokolliren, denn sie ergiebt die Legitimation des einen Angeklagten (Vertheidigers) oder successive des einen und andern Angeklagten etc., mit Wirkung für die übrigen Annahme und Ablehnung zu erklären. Alsbaldige Vertheilung der Ablehnungen ohne vorgängige Befragung würde jedoch Revisionsgrund nicht sein. Auch nach der Vertheilung bleibt eine Vereinigung zwischen allen oder einem Theil der Angeklagten noch möglich.[141]) In der Abrede ist immer auch die Person zu bestimmen, welche die Erklärungen abgeben soll; das Protokoll muss diese Angabe enthalten

Die Reihenfolge der Erklärungen für die mehreren Angeklagten wird — in Ermangelung einer Vereinbarung darüber — durch das Loos festgestellt.[141a]) Die spätere Stelle ist die vortheilhaftere, weil vielleicht mehrere Angeklagte denselben Geschworenen ablehnen wollen.

Ist eine grössere Zahl von Angeklagten betheiligt, wie z. B. in Fällen des Aufruhrs, des Landfriedensbruchs etc., so kann sich leicht das Ablehnungsrecht des Einzelnen auf ein Minimum reduziren.[142]) Diese Thatsache wird bei der Frage der Verbindung von Strafsachen mit zu erwägen sein.

Bleibt bei der Vertheilung ein Rest, so muss durch das Loos bestimmt werden, welche Angeklagten von der Ablehnung zurückzutreten haben. Nicht ganz adäquat der Ausdruck des § 284 Abs. 2: „über die Ausübung derjenigen Ablehnungen, welche sich nicht gleichmässig vertheilen lassen, entscheidet das Loos." Waren z. B. unter vier Angeklagte sieben Ablehnungen zu vertheilen, so sind nicht die drei restirenden Ablehnungen zu verloosen, also nach Umständen einem Angeklagten zu überweisen, sondern es wird ein Angeklagter durch das Loos ausgeschieden und die Uebrigen erhalten je eine Ablehnung.

Uebersteigt endlich die Zahl der Angeklagten die der Ablehnungen, so ist ebenwohl um den Rücktritt zu loosen. Diese Eventualität lehrt ganz besonders das Bedenkliche des Rekusations-Modus. Denn bestimmte Angeklagte können nun überhaupt nicht ablehnen.

IX. Stellt sich während der Loosung oder noch im Laufe der Verhandlung eine Verletzung der gesetzlichen Loosungsbestimmungen heraus, so ist die Verhandlung einzustellen, die schon gebildete Jury aufzulösen und, wenn angängig, alsbald in neue Hauptverhandlung mit neuer Loosung einzutreten. Denn das Gericht ist weder verpflichtet

---

[141]) A. A. v Schwarze zu § 284 Bem. 4.

[141a]) Vgl. pr. Ob.-Trib. bei Goltd. Bd. 12 S. 763 fg.

[142]) Gut bemerkt Heinze Geschworenengericht S. 145, das ungekürzte Ablehnungsrecht des Allein-Angeklagten enthalte einen Ueberfluss, das getheilte der Angeklagten-Mehrheit einen Mangel.

Nach englischem Recht hat, soweit ein peremtorisches Ablehnungsrecht überhaupt besteht, es jeder Angeklagte auf die volle Zahl; Gneist Bildung der Geschworenengerichte S. 103, 226. Eine grössere Zahl von Angeklagten wäre hiernach freilich in der Lage, durch vollen Gebrauch des Verwerfungsrechts die Geschworenenliste zu sprengen. Die Praxis neigt daher zu getrennten Verhandlungen.

noch befugt, ein als nichtig erkanntes Verfahren fortzuführen und in ihm Sachurtheil zu fällen.[143]) Ob bereits der Geschworenenspruch als „Urtheil" zu gelten hat, die Sistirungsmöglichkeit mit seiner Kundgebung oder Verkündung endet, kann in diesem Zusammenhange nicht geprüft werden.

Die alsbaldige Neubildung der Jury setzt die Anwesenheit eines sufficiens numerus diensttüchtiger Geschworener voraus. War die Ausloosung bereits beendigt, die Jury gebildet, so hatten allerdings die übrigen Geschworenen die Geschworenenqualität zunächst verloren und mussten als Privatpersonen gelten. Geschworene, die durch Ausloosung vom Gerichtsdienste frei geworden sind und der Verhandlung weiter beiwohnen, sind Zuhörer, nichts anderes. Aber mit dem Beginne der nächsten Sitzung wird ihre Geschworenenqualität wieder wirksam. Die Ladung zur Eröffnungssitzung begründet die Geschworenenpflicht für den gesammten innerhalb der Session zu leistenden Gerichtsdienst.[144]) Indem der Vorsitzende nach Auflösung der ersten Jury den noch anwesenden oder alsbald herbeigerufenen Geschworenen weitern Gerichtsdienst, ausdrücklich oder konkludent, ansagt, wird die Geschworenenpflicht wieder lebendig. Nicht nothwendig ist, dass die Sistirung aller Geschworenen gelingt, die bei der früheren Ausloosung zugegen waren. Wie könnte für die Neubildung eine andere Mindestzahl gelten als die des § 280? Und auch darauf kommt es nicht an, ob nur frühere oder auch andere Geschworene jetzt herangezogen werden.

Nicht-öffentliche Loosung wirkt nur bedingt Nichtigkeit, vgl. § 379. Das Gericht hat aber auch in diesem Falle nach Entdeckung des Fehlers zu sistiren, da der Inhalt des Wahrspruches nie mit Sicherheit vorauszusehen ist. Immerhin würde bei einem Verdikt auf Nichtschuldig die Unterlassung ihre Bedeutung verlieren.

Die Loosung ist z. B. ungültig, wenn weniger als vierundzwanzig Geschworene zur Verfügung standen, zu wenig oder zu viel Zettel (mit Namen ausgebliebener, ausgeschiedener etc. Geschworener) in die Urne gelegt, gezogene Zettel versehentlich nicht mit verlesen wurden u. s. w.

a. Die Gültigkeit der Geschworenen-Ausloosung unterliegt wesentlich anderer Beurtheilung als die Verloosung der Schöffen auf die Sitzungstage des Geschäftsjahres. Denn jene ist nicht generelles Justizverwaltungsgeschäft, sondern konkrete Gerichtskonstituirung für konkrete Sache und nach dem Gesetze Akt der Hauptverhandlung. Das Gesetz verlangt, dass alle anwesenden dienstpflichtigen, nicht dispensirten, nicht ausgeschiedenen, Geschworenen unter Voraussetzung einer Zahl von mindestens vierundzwanzig der Loosung unterworfen werden. Nur eine solche Loosung ergiebt eine vorschriftsmässig gebildete Geschworenenbank. Ein Verstoss gegen die gesetzlichen Anforderungen begründet Nichtigkeit des Urtheils, § 377 No. 1.

---

[143]) Vgl. pr. Ob.-Trib. bei Oppenhoff IX S. 490 fg.; RG. 4. StrS. R. IX S. 522; 1. Str.S. E. Bd. 32 S. 378 fg.; 4. Str.S. Bd. 33 S 75; H. Meyer bei v. Holtzendorff fl S. 121 Anm. 15; Löwe-Hellweg zu § 278 Bem. 4; Seuffert Besetzung S. 6.

War die Ungültigkeit vom Gerichte fälschlich angenommen, so liegt umgekehrt in der Neu-Loosung ein Nichtigkeitsgrund. A. A. Stenglein zu § 281 Bem. 6.

[144]) Vgl. auch Birkmeyer Stralprozessrecht S. 248.

Ein Minus an Zetteln in der Urne involvirt gesetzwidrige und — in Ermangelung ausscheidenden Dekrets — nicht gewollte Befreiung von Geschworenen, entzieht den Parteien die Möglichkeit, diese Geschworenen zu Richtern zu erhalten, und mindert ihre Ablehnungsrechte. Betrug in Folge des Mangels die Zahl nicht einmal vierundzwanzig, so tritt eine weitere, schon an sich Nichtigkeit wirkende Rechtsverletzung hinzu.

Ein Plus an Zetteln in der Urne würde zwar nicht zur Aufhebung von Befreiungen, Ausscheidungen etc., aber im Hinblick auf die Ueberschüssigen zu ergebnisslosen Ziehungen führen, für die übrigen Geschworenen die Loosungschancen verschieben und leicht den Gebrauch der Ablehnungsrechte beeinflussen.

Eine Korrektur während der Loosung durch Hinzufügung, Entfernung von Zetteln wäre ausgeschlossen.[145]) Denn die Loosungschancen dürfen nur mit dem Fortschreiten der ordnungsmässigen Loosung, nicht durch Eingriffe in deren Gang sich ändern. Die Wahrscheinlichkeit der Ausloosung soll für jeden einzelnen Geschworenen abhängen von dem Ausfall eines einheitlichen, dem Gesetz entsprechenden Loosungsaktes.

War aus Versehen der Name desselben Geschworenen doppelt berücksichtigt, so bestand für ihn von vornherein eine zu grosse Chance des Gezogenwerdens und für die übrigen eine entsprechend geringere. An dieser Thatsache wird rückwirkend durch Entfernung des einen Zettels im Laufe der Loosung oder dessen Beiseitelegung bei der zweiten Ziehung des gleichen Namens nichts geändert.

Ist irrthümlich ein gezogener Zettel nicht mit verlesen worden,[146]) so ist der Effekt nachträgliche gesetzwidrige, nicht-gewollte Zurückstellung eines Geschworenen von der Loosung.

Endlich kann auch ein Vergreifen des Vorsitzenden, das ihm zwei oder mehr Zettel zugleich in die Hand liefert, die Loosung ungültig machen. Denn möchte er nun beide etc. Zettel oder einen zurückwerfen oder sie beide etc. oder nur einen von ihnen verlesen, die andern zurücklegen, er würde dadurch immer in den Gang der Loosung eingreifen unter Verletzung der Vorschrift des § 283, wonach jeder gezogene Name auch aufgerufen werden muss und immer nur ein Name auf einmal gezogen werden darf.

Hat der Vorsitzende, nachdem 12 Geschworene bereits angenommen waren, versehentlich noch einen Zettel gezogen nnd dann als überflüssig zur Seite gelegt, so kann wegen völliger Unschädlichkeit dieser Irrung Revision nicht in Frage kommen.[147])

b. Unter theilweise andern Grundsätzen steht eine Loosung, die nicht mehr der Personalbestimmung, sondern nur noch der Regulirung der Abstimmungsfolge dient.

Das Gericht bleibt vorschriftsmässig besetzt, auch wenn die Richter in falscher Ordnung abstimmen. Die Einhaltung der richtigen Folge entzieht sich zwar als factum internum der Nachprüfung, war aber den Geschworenen zweifellos dann unmöglich gemacht, wenn es an der normgebenden Ausloosung — § 199 Abs. 2 GVG. — gefehlt

---

[145]) A. A. RG. 3 StrS. R. VIII S. 573 fg.; Stenglein zu § 281 Bem. 5.
[146]) Vgl. hierzu RG. 4. StrS. bei Goltd. Bd. 35 S. 396 fg.
[147]) A. A. Stenglein zu § 281 Bem. 6.

hat oder sie ungültig gewesen ist. In Ermangelung der Loosung sind die Geschworenen ausser Stande, in richtiger Folge zu stimmen. Ein Fehler der Gerichtsbildung verhindert sie daran. Es ist also die Geschworenenbank in der That nicht vorschriftsmässig gebildet. Zwischen völligem Fehlen, theilweisem Fehlen — der Vorsitzende hält mit der Personalbestimmung die Loosung für beendet und verliest die an der Zwölfzahl noch fehlenden, in der Urne verbliebenen Zettel in beliebiger Folge —, Fehlern der Loosung zu unterscheiden, geht nicht an. Vorschriftsmässig ist die Jury-Bildung nur bei strenger Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen über Verloosung des Personals und der Abstimmungsfolge. Ein Mangel speziell in letzterer Hinsicht wirkt Nichtigkeit des Urtheils nicht deshalb, weil die Geschworenen abweichend von einer ihnen vorgeschriebenen Ordnung gestimmt hätten — das haben sie nicht gethan und es wäre nicht Nichtigkeitsgrund —, vielmehr weil vorschriftswidrige Gerichtsbildung ihnen diese Norm unvollständig oder unrichtig gegeben hat.

Indem aber der Ausloosungsfehler weder den Personalbestand der Jury — er stand ja ohnehin fest —, noch die Ablehnungsrechte der Parteien — die bereits konsumirt waren — berührt, erübrigt sich nach Entdeckung des Mangels eine Wiederholung auch der personalbestimmenden Loosung. Es braucht vielmehr die Loosung nur insoweit erneuert zu werden, als sie lediglich zur Regulirung der Abstimmung dient. Und das kann jedenfalls so lange geschehen, als das Verdikt der Geschworenen noch nicht kundgegeben worden ist. Ob auch noch nach dessen Abgabe bis zum Erlasse des Urtheils, bleibe dahingestellt.

Die Sitzordnung der Geschworenen richtet sich zweckmässig, nicht nothwendig nach der Ausloosungsfolge. Ihre Aenderung im Laufe der Verhandlung ist unbedenklich. Ebenso schadet nicht, dass die Geschworenen in einer andern Folge, als ihnen nunmehr für die Abstimmung angewiesen wird, beeidet worden waren.

Der Vorsitzende ist verpflichtet, die Loosung zu erneuern, sobald er auf den Mangel aufmerksam wird oder aufmerksam gemacht wird. Die Gültigkeit der bisherigen Verhandlung ist durch den Mangel nicht berührt; sie bleibt bei Bestand.

c. Die Anregung der Loosungserneuerung steht in beiden Fällen, gegenüber der Personal- und der blossen Stimmfolge-Verloosung, den beisitzenden Richtern und den Parteien frei.

Eine solche Anregung fällt unter den Begriff der „Beanstandung" im Sinne des § 237 Abs. 2 StPO. und erfordert Gerichtsbeschluss.

Steht die Initiative auch den Geschworenen zu? Als Richter der Einzelsache haben sie das Interesse, in einer dem Gesetz entsprechenden Folge abstimmen zu können; es ist ihnen daher sicher unverwehrt, auf Fehlen und Fehler der nur die Stimmfolge regulirenden Ausloosung hinzuweisen und um Abstellung zu bitten.

Anders scheint es im Hinblick auf Personal-Ausloosung zu stehen. Denn erst mit dieser (und der Beeidigung) gewinnen die Geschworenen die Eigenschaft als Richter in konkreter Sache: bewegen sie sich nicht in einem circulus vitiosus, wenn sie die Erneuerung der Loosung und damit die Aufhebung des Verhältnisses, auf dem ihre Legitimation beruht, begehren? Einen Antrag auf neue Personal-Loosung, über den vom Gericht zu entscheiden wäre, können die Geschworenen allerdings

nicht stellen. Eine solche prozessuale Befugniss entspräche nicht der ihnen vom Gesetz angewiesenen Rechtsstellung. Aber die Anregung einer Offizialprüfung kann ihnen nicht versagt werden, um so dem Zwange zur Abgabe eines wegen fehlerhafter Ausloosung nichtigen Verdikts zu entgehen.

Die Bitte um Regulirung der Stimmfolge dagegen hat, wenn nicht der Vorsitzende ihr alsbald entspricht, die Bedeutung eines entscheidungsbedürftigen Antrags. Durch den richterlichen Beruf der Geschworenen ist das Verlangen begründet, dass ihnen gesetzentsprechende Abstimmung formell ermöglicht werde.

X. Nach Ermessen des Vorsitzenden werden bei länger dauernden Verhandlungen, um Aussetzung im Falle eintretender Behinderung eines Geschworenen zu vermeiden, Ergänzungs-Geschworene zugezogen, § 194 Abs. 3 GVG. Es vermindert sich dann die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungs-Geschworenen, § 285 Abs. 1 StPO.[148]). Die Anordnung ist zu protokolliren. Vorgängiger Anhörung der Parteien bedarf es nicht.

a Die Anordnung kann nur bis zum Beginne der Ausloosung getroffen werden, da die Zahl und folglich auch die Auswahl der Ablehnungen durch die Parteien davon mit abhängt.[149]) Nichtigkeit nach § 377 No. 1 würde eintreten, wenn die Zuziehung während der Ausloosung verfügt sein sollte.[150]) Der Modus der Ergänzungs-Ausloosung, an den bei Anordnung im Laufe der Loosung vielleicht gedacht werden möchte, liefert Ersatz für den Ausfall gezogener Geschworener und dient nicht dazu, eine richterliche Unterlassung zu repariren.

Entsprechend ist Widerruf der Zuziehung nach Beginn der Loosung ausgeschlossen.[151])

---

[148]) Frühere deutsche Gesetzgebungen verlangten öfters, um Beschränkung des Ablehnungsrechts zu vermeiden, entsprechend grössere Geschworenenpräsenz. Vgl. Mot. S. 166.

Andere Prozessordnungen liessen die Ergänzungsgeschworenen aus der Hülfsliste ziehen (nicht auch Kurhessen, wie Planck deutsch. Strafverfahren S. 350 annimmt; Pl. übersieht hier, dass die „Ergänzungsgeschworenen" des kurh. Rechts den „Hülfsgeschworenen" entsprechen, während die heutigen Ergänzungsgeschworenen dort „Ersatzgeschworene" genannt wurden, vgl. Gesetz v. 31/10 1848 betr. Umbildung des Strafverfahrens §§ 275, 276, 290 u. 291 u. sog. provis. Ges. v. 22/7 1851 § 42.)

Nach § 285 StPO. besteht die abstrakte Möglichkeit völliger Beseitigung des Ablehnungsrechts, indem der Vorsitzende bei Anwesenheit von 24 Geschworenen die Zuziehung von 12 Ergänzungsgeschworenen anordnet. Vgl. auch Puchelt zu § 285 Bem 2. Zu einer solchen Massnahme wird es freilich wohl niemals kommen, immerhin bleibt die Reduktion des Ablehnungsrechts, zumal bei einer Mehrheit von Angeklagten, bedenklich.

[149]) Löwe-Hellweg zu § 285 Bem. 3a; v. Schwarze das. Bem. 2; Thilo zu § 285 Bem. 3; Dalcke das. Bem. 3; v. Bomhard-Koller das. Bem. 2; Ullmann S. 144

A. A. Puchelt zu § 285 Bem. 3; Kleinfeller, Funktionen des Vorsitzenden S. 230.

[150]) Vgl. RG. 3. Str.S. E. Bd. 26 S. 1 fg.; Fer.Sen. Bd 34 S. 335.

[151]) Vgl. Löwe-Hellweg zu § 285 Bem. 3a; RG. 3. Str.S. E. Bd. 14 S. 206 fg. In dieser Entscheidung wird S. 209 auch die Frage berührt, ob Widerruf vor Beginn der Loosung konkludent erfolgen könne. Nun ist latentes widerrufendes Dekret, das erst durch geänderte Vornahme der Loosung zum Ausdruck käme, nicht möglich, da die Parteien dann erst während, nicht vor der Loosung vom Widerruf Kenntniss erhielten. Dagegen ist eine bestimmte Form für den Widerruf nicht vorgeschrieben, es kann nach Umständen geänderte Bemessung des Ablehnungsrechts den Widerrufswillen deutlich bekunden. Aber es bleibt dabei fraglich, ob auch das Revisionsgericht die Rücknahme für genügend klar erachten wird. Daher ist ausdrücklicher Widerruf in jedem Falle zu empfehlen.

Das für den Gebrauch des Ablehnungsrechtes massgebende Zahlenverhältniss der Ablehnungen darf nicht während der Loosung verschoben werden. Denn von der geänderten Grundlage aus würden die bereits erfolgten Annahmen und Ablehnungen von Geschworenen leicht nicht mehr dem Parteiwillen entsprechen.

Die Anordnung und ihre Rücknahme sind nach Beginn der Loosung auch in der Gestalt unzulässig, dass die Loosung sistirt, eine neue verfügt wird. Nur erkannte Ungültigkeit der Loosung berechtigt zu deren Einstellung. Dass gültige Loosungsergebnisse nicht umgestossen werden können durch Neuloosung, liegt im Wesen des Loosentscheids. Die Parteien haben ein Recht darauf, dass die durch gültige Loosung bestimmten Geschworenen über sie richten. Ueber das Bedürfniss von Ergänzungsgeschworenen muss sich der Vorsitzende vor dem Loosungsbeginne entscheiden.

Somit kann auch nach Beendigung der Loosung die Anordnung nicht mehr getroffen werden.

Der „Beginn" der Ausloosung würde streng genommen bereits mit Verlesung des ersten gezogenen Zettels anzunehmen sein (vgl. oben VII b.). Ist jedoch eine Erklärung über Annahme oder Ablehnug dieses Geschworenen noch von keiner Seite abgegeben, so kann bei solcher Sachlage die Anordnung der Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen oder deren Widerruf ein Parteiinteresse nicht verletzen und somit noch erfolgen. Es ist daher der Ausloosungsbeginn mit dieser Modifikation zu verstehen.

Dagegen steht der Entlassung eines Ergänzungs-Geschworenen durch den Vorsitzenden im Laufe der Verhandlung wegen Erledigung des Bedürfnisses seiner Mitwirkung ein rechtliches Hinderniss nicht im Wege.[152]) Die Zuziehung ist einer prozessleitenden Anordnung analog — als eine durch den Zweck der Prozessleitung, Verhütung der Verhandlungs-Einstellung, bedingte Maassregel der Gerichtskonstituirung — und kann wie eine solche an sich — nur nicht unter Aufhebung gültig erfolgter Loosung — wieder zurückgenommen werden. Empfehlenswerth ist freilich solche Rückziehung niemals, indem sie nachträglich die verfügte Beschränkung des Ablehnungsrechts als materiell ungerechtfertigt, ja leicht als tendenziös erscheinen lässt.

Sind mehrere Ergänzungsgeschworene zugezogen worden und der Vorsitzende will sie nur zum Theil entlassen, so hat dies in der umgekehrten Reihenfolge der Ausloosung zu geschehen (Analogieschluss aus §§ 285 Abs. 2 und 280 Abs. 5). Andernfalls wäre die Jury von nun an vorschriftswidrig zusammengesetzt.

b. Die Ergänzungs-Geschworenen werden beeidigt[153]) und haben dieselben Befugnisse wie andere Geschworene; nur an der Berathung und Abstimmung nehmen sie lediglich im Substitutionsfalle Theil. Schon die Anwesenheit des nicht-substituirten Ergänzungs-Geschworenen im Berathungszimmer würde gemäss § 303 StPO. Revisionsgrund

---

[152]) RG. 3. StrS. E. Bd. 14 S. 211.

[153]) Mangel der Beeidigung eines Ergänzungs-Geschworenen ergiebt vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung und daher Urtheilsnichtigkeit.

A. A preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff Rechtsprechung XVI S. 25; Thilo zu § 288 Bem. 9; Keller zu § 285 Bem. 3; v. Bomhard-Koller zu § 288 Bem. 2; Dalcke das. Bem. 10; Puchelt das. Bem. 2 (nur im Falle des Eintritts als Urtheiler).

sein,[154]) nicht erst nachgewiesener Verkehr daselbst mit den anderen Geschworenen oder direkte Antheilnahme an der Berathung und Abstimmung.[155]) Denn um den Wahrspruch zu finden, sind die Geschworenen im Berathungszimmer: im Sinne einer Mitwirkung hierbei ist präsumtiv der Ergänzungs-Geschworene gegenwärtig gewesen; ja schon seine bloss passive Assistenz kann auf die Abstimmung Einfluss geübt haben. Den Verstoss zu heilen durch Rücksendung der Geschworenen zur Berathung in Abwesenheit des Ergänzungs-Geschworenen geht nicht an.[156]) Eine schon geschehene Beeinflussung würde dadurch nicht aufgehoben.

Die Zuloosung giebt die unbedingte Pflicht zur Assistenz bei der Verhandlung in amtlicher Funktion und mit allen Rechten des Amtes, sowie die bedingte Pflicht zum Eintritt in das urtheilende Geschworenen-Kollegium. Unfähigkeit des Ergänzungsgeschworenen ergiebt ohne Zweifel und ganz abgesehen vom wirklichen Eintritte in die Urtheilsjury vorschriftswidrige Besetzung der Geschworenenbank und daher Urtheilsnichtigkeit, § 377 No. 1.[157])

Ein Grund der Ausschliessung vom Richteramte in der Einzelsache dagegen würde gemäss § 377 No. 2 nur bei Mitwirkung des Geschworenen am Wahrspruche, also nur im Substitutionsfalle, Nichtigkeit schlechthin begründen. Denn ein absoluter Revisionsgrund liegt hiernach nur in der Antheilnahme des Ausgeschlossenen am Urtheil. Eine anderweite Prozessthätigkeit eines solchen Richters, z. B. Betheiligung an der Beweiserhebung durch Befragen der Zeugen etc., könnte nur bei nachweisbarem Kausalzusammenhang mit dem Urtheil Nichtigkeit wirken (§ 376. Abs. 1 StPO.).

Die Ergänzungsgeschworenen werden an letzter Stelle ausgeloost. Die Parteien müssen wissen, ob sie einen Geschworenen mit prinzipaler oder nur eventueller Urtheilsbefugniss annehmen oder ablehnen. Ausloosung des Ergänzungsgeschworenen an früherer Stelle nach Erklärung des Vorsitzenden würde ebenso Nichtigkeit ergeben, wie eine nachträgliche abweichende Rollenvertheilung unter den Geschworenen.

Die Ergänzungsgeschworenen müssen sich gefallen lassen, dass der Vorsitzende nachträglich die Bedürfnissfrage verneint und sie entlässt. Sie haben nicht ein Anrecht auf Verbleiben in der Funktion. Auch nach ihrem Ausscheiden auf Anordnung des Vorsitzenden bleibt das Gericht vorschriftsmässig besetzt.

c. Die Substitution ordnet das Gericht an. Der Eintritt der Bedingung, der Verhinderungsfall, kann nicht einseitig vom Vorsitzenden

---

[154]) RG. 1. StrS. E. Bd. 6 S. 60. Ebenso bereits preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff XVII S. 625.

[155]) So Stenglein zu § 285 Bem. 3 und anscheinend RG. 2. StrS. E. Bd. 3 S. 266 fg. (Doch bleiben Zweifel.)

[156]) RG. 1. StS. E. Bd. 6 S. 61.

[157]) A. A. Seuffert Besetzung S. 7: sei der Ergänzungs-Geschworene nicht thätig geworden, so komme es nur darauf an, ob nach Abzug seines Namens noch die Namen von 24 fähigen Geschworenen in der Urne sich befunden hätten. Ist völlige Passivität gemeint oder Nichteintritt in die Urtheilsjury? Wohl letzteres. Aber es kann doch nicht gleichgültig sein, ob ein unfähiger Geschworener an der Beweiserhebung sich betheiligt, auf die Fragestellung eingewirkt hat. Diese Rechte hat nur der fähige Richter. Mögen sie geübt worden sein oder nicht, ihre Einräumung an einen unfähigen Geschworenen ist Revisionsgrund.

festgestellt werden.[158]) Denn die Urtheilsbefugniss des Ergänzungsgeschworenen beruht auf dieser Thatsache und die Legitimation der Urtheilsgeschworenen zu prüfen steht dem Gericht zu. Die analogen Entscheidungen über die Befähigung eines Geschworenen, die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Loosung, von Ablehnungserklärungen bei einer solchen etc., gehen immer vom Gericht aus; es kann in diesem Falle nicht anders sein. Muss doch auch das Gericht, da der Ergänzungsgeschworene von vornherein an der Verhandlung amtlich betheiligt ist, im Zweifelsfalle gleich anfangs prüfen, ob die Zuloosung rechtsgültig erfolgt ist!

Der Substitutionsfall, der einen Wechsel des urtheilenden Personals in der Verhandlung ergiebt, ist den Prozessbetheiligten gegenüber durch formulirten, in das Protokoll aufzunehmenden (§ 273 StPO.) Beschluss zu konstatiren.

Vorgängige Anhörung der Parteien darf nicht unterbleiben. Denn diese haben durch ihr Ablehnungsrecht auf die Bestimmung einerseits der Prinzipal-, andererseits der Ergänzungsgeschworenen Einfluss und somit ein beachtliches Interesse daran, dass nur bei justa causa substituirt werde. Die Feststellung der Behinderung eines Geschworenen ist ohne Zweifel eine „Entscheidung", die Substitutions-Anordnung eben wegen dieser ihrer dezisiven Grundlage nicht bloss prozessleitende Verfügung.[159]) Es findet daher § 33 StPO. Anwendung.[160]) Durch Anhörung der Parteien, insbesondere des Angeklagten, nur in dem Falle, dass sie das Wort zu einem Antrage verlangen sollten,[161]) wäre der Vorschrift des § 33 nicht genügt.

Gegenüber der Erklärung eines Geschworenen, dass er zu weiterer Funktion körperlich oder geistig ausser Stande sei, wird das Gericht zur Verneinung des Hinderungsgrundes kaum je gelangen (wenn nicht etwa durch eine Verhandlungspause zu helfen ist). Es bedarf aber nicht eines Enthebungsantrags, auch die blosse Anhörung des Geschworenen kann wegen eingetretener Krankheit etc. unmöglich geworden sein. Die pflichtmässige Ueberzeugung des Gerichts, dass ein Geschworener aus bestimmtem Grunde unfähig sei, weiter zu amtiren, wie immer sie sich gebildet haben mag, ist maassgebend.[162])

---

[158]) Vgl. RG. 2. StrS. E. Bd. 13 S. 192 fg. In gleichem Sinne österr. Kassat.-Hof 28. Sept. 1887 (bei Cramer zu § 310 StPO.).

[159]) In Anwendung der von mlr, Konkursrechtl. Grundbegr. I. S. 96 fg. entwickelten Dreitheilung ist die Anordnung „Administrativdekret bei inzidenter Thatbestandsnormirung".

[160]) § 33 hat allerdings zunächst prozessuale Dekrete im Auge und ist auf Konstituirungs-Beschlüsse nicht ohne weiteres, sicher aber dann zu erstrecken, wenn diese, wie hier, in die Rechtslage der Parteien einschneiden. Uebrigens wird die Ignorirung dieses Gegensatzes in der Litteratur vielfach, nicht nur bei § 33, störend bemerkbar.

[161]) So RG. 1. StrS. E. Bd. 7 S. 284.

[162]) RG 1. StrS. E. Bd. 7 S. 284.

In der Begründung nicht unbedenklich RG. Fer.S. E. Bd. 30 S. 226 fg. Ein Geschworener war nach einer Verhandlungspause nicht rechtzeitig wieder erschienen, das Gericht erachtete ihn für behindert und ordnete den Eintritt des Ergänzungsgeschworenen an. An der Befugniss des Gerichts, in solchem Falle nach seinem Ermessen Behinderung anzunehmen, ist nicht zu zweifeln. Ob im Hinblick auf den Thatbestand der reichsgerichtl. Entscheidung (s. besonders S. 227 daselbst) von diesem Ermessen der richtige Gebrauch gemacht worden ist, mag dahingestellt sein. Dass der nicht rechtzeitig wieder erschienene Geschworene vorbehaltlich nachträglicher Entschuldigung in Strafe zu nehmen ist, steht nicht entgegen. Die Behinderung braucht

Blosse Weigerung fernerer Thätigkeit ist nicht „Hinderung".[163]) Die Parteien haben ein Recht darauf, dass nur bei wirklichem Nothfalle ein Wechsel des Geschworenenpersonals während der Verhandlung eintrete. Das Gericht kann einen Geschworenen, der aus unstichhaltigem Grunde, z. B. wegen Gewissensbedenken, ausscheiden will, natürlich nicht zwangsweise festhalten. Aber die Substitutionsmöglichkeit ist nur bei Anerkennung eines Hinderungsgrundes gegeben, während pflichtwidrige Weigerung des Dienstes allein zu disziplinären Einschreiten führt.

Der Beschluss muss den angenommenen Hinderungsgrund ersehen lassen. Auch Ablehnung eines Enthebungsantrags ist zu motiviren (§ 34 StPO.).

Der Substituirungsbeschluss unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nach seiner rechtlichen Seite, also in der Richtung, ob bei Feststellung der Behinderung ein Rechtsirrthum über den Begriff des Hinderungsgrundes etc. untergelaufen ist, nicht, soweit er blossen Ermessensentscheid darstellt.

Werden mehrere Ergänzungsgeschworene zugezogen, so treten sie in der Reihenfolge der Ausloosung ein, § 285 Abs. 2 StPO. Abweichung hiervon wäre Revisionsgrund.

XI. Wenn an demselben Tage mehrere schwurgerichtliche Verhandlungen anstehen, so müsste an sich die Bank für jede weitere Sache neu ausgeloost werden. Das Gesetz sanktionirt jedoch einen Verzicht der betheiligten Parteien auf Neubildung der Bank und es verbleibt dann das Geschworenenkollegium der ersten Sache für die weitere in Funktion, § 286 StPO.[164])

Ganz unstatthaft würde Bildung der Bank für mehrere Sachen gemeinsam unter Betheiligung aller Angeklagten am Rechte der Geschworenen-Ablehnung sein.

---

nicht eine unverschuldete zu sein. Dagegen darf eine Behinderung nicht gefunden werden in ausdrücklicher oder konkludenter Verweigerung fernerer Funktion, eine Deutung, die durch die Gründe des Reichsgerichts jedenfalls nicht ausgeschlossen wird.

Neuerdings hat das Reichsgericht auch für zulässig erklärt, Ergänzungsgeschworene an Stelle solcher Geschworener eintreten zu lassen, betreffs deren im Laufe der Verhandlung Ausschliessungsgründe vom Richteramte bekannt werden, 4. StrS. E. Bd. 35 S. 372 fg. Allein das Institut der Ergänzungsrichter ist sicher nicht dazu bestimmt, eine vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung nachträglich zu korrigiren, während bis zur Substituirung die ausgeschlossenen Richter mit allen Rechten des Amtes an der Verhandlung sich betheiligen könnten. Gewiss ist ein Abbruch der Verhandlung, zumal einer umständlichen und zeitraubenden, sehr misslich. Daraus folgt aber nur die Nothwendigkeit, bei der Gerichtsbildung auf etwaige Ausschliessungsgründe mit besonderer Sorgfalt zu achten.

[163]) Geschweige denn eine Ablehnung der Funktion von vornherein, z. B. Weigerung der Eidesleistung. Unrichtig Puchelt zu § 288 Bem. 2.

Ein besonderer Fall ist, dass die Verhandlung sich auf einen Tag erstreckt, für den der Geschworene dispensirt ist. Er hat hier Anspruch auf Entlassung, eine Thatsache, mit der der Vorsitzende von vornherein durch Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen rechnen muss.

[164]) In wesentlich anderer Richtung bewegte sich ein in der Justiz-Kommission ventilirter Vorschlag: gleich bei Beginn der Session für alle einzelnen Sachen — gesondert — die Geschworenen auszuloosen; Prot. 1. Les. S. 428 fg., 2. Les. S. 993 fg. Die Absicht dabei war, die Dienstpflicht der Geschworenen von vornherein auf bestimmte Tage zu fixiren. Gegen diesen Modus sprach entscheidend die Gefahr der Beeinflussung von Geschworenen bei vorzeitigem Bekanntwerden der Zusammensetzung des Spruch-Kollegiums.

Dagegen ist denkbar, dass noch jetzt im Falle eines Zusammenhanges die Verbindung der Sachen zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung vom Gericht angeordnet wird, § 236 StPO.; dann erfolgt natürlich die Jurybildung einheitlich.

a Der Verzicht auf neue Ausloosung muss nach Bildung der ersten Bank, jedoch vor Beeidigung der Geschworenen. von der Staatsanwaltschaft und den Angeklagten, die bei der weiteren Verhandlung betheiligt sind, erklärt worden sein. Es bedarf nicht einer ausdrücklichen Zulassung des Verzichts. Der Vorsitzende braucht nach dem Gesetze nicht besonders zu konstatiren, dass nunmehr die Jury der ersten Sache auch für die folgende Verhandlung (die folgenden Verhandlungen) zu verbleiben habe. In widerspruchsloser Entgegennahme der Erklärungen und in der Beeidigung der Geschworenen für die mehreren Sachen zugleich liegt stillschweigend diese Anordnung. An den latenten Konstituirungsbeschluss bleibt der Vorsitzende und ist demnächst die Richterbank, selbst unter anderem Vorsitze, gebunden.

Der Parteiverzicht hat nicht die Bedeutung eines Antrags an den Vorsitzenden, aber es kann die Initiative von den Parteien ausgehen, indem die Erklärungen spontan, ohne besondere Aufforderung, erfolgen. In der Regel wird Frage des Vorsitzenden vorangegangen sein. Die Zulassung steht nicht im Ermessen, muss vielmehr bei gesetzentsprechenden Erklärungen erfolgen. Mit ihnen ist die Vorbedingung geliefert für die Beibehaltung der ersten Jury, also für eine von der Regel abweichende Bestimmung der Urtheilsgeschworenen in der zweiten Verhandlung.

Der Verzicht auf Neubildung der Bank ist Verzicht auf Loosentscheid und auf Ablehnung von Geschworenen. Es bedarf daher für den verzichtenden Angeklagten der Assistenz seines Vertheidigers.[165]) Dieser kann die Erklärung für den Klienten abgeben. Weil es sich dabei um einen Verzicht handelt (auf das Ablehnungsrecht insbesondere), muss dem Angeklagten sofortiger Protest freistehen. Präklusiv in dieser Hinsicht wirkt, wenn nicht ein ausdrücklicher Konstituirungsbeschluss des Vorsitzenden ergangen ist, der Beginn der Geschworenen-Beeidigung.

Auf die Identität des verzichtenden und des in der späteren Sache wirklich fungirenden Staatsanwalts kommt es nicht an.

Den Konstituirungsbeschluss können die Parteien nicht beseitigen, mag er auch, wie es die Regel sein wird, nur latent vorliegen. Späterer Widerruf der Verzichtserklärungen wäre belanglos.

Die Befragung der Parteien wegen Beibehaltung der Bank mag nach dem Zweck der gesetzlichen Vorschrift, den Geschworenendienst

[165]) Stenglein zu § 286 Bem. 2; RG. 3. StrS. E. Bd. 18 S. 361. Die Begründung dieses Urtheils ist aber insofern nicht zutreffend, als auf § 377 No. 5 verwiesen wird, während vielmehr No. 1 des § zutrifft. Denn ein Stück der Hauptverhandlung in der folgenden Sache ist der Verzicht nicht, s. unten. Aber er vertritt einen Verhandlungsakt, die Bildung der Geschworenenbank, und es ist das Recht, dabei mitzuwirken, da es nur unter Assistenz des Vertheidigers geübt werden kann, auch nur in gleicher Weise verzichtbar. Es kommt daher § 377 No. 1 in Anwendung: die Geschworenenbank ist nur bei rechtsgültigem Verzicht für die folgende Sache vorschriftsmässig gebildet.

Hiernach liegt materiell — von dem Begründungsfehler abgesehen — in dieser Entscheidung nicht ein Widerspruch zu Bd. 29 S. 338 fg., wonach Richterwechsel für die spätere Hauptverhandlung zulässig ist, was nicht möglich wäre, wenn der Verzicht einen Bestandtheil derselben bildete. A. A. hierüber Bennecke-Belling S. 543.

möglichst zu erleichtern, als Amtspflicht des Vorsitzenden erscheinen, aber eine Prozesspflicht, deren Nichtbeachtung einen Revisionsgrund liefern würde, ist sie gewiss nicht.

Das Einverständniss der Parteien bezieht sich auf die schon gebildete Bank.[166]) Diese Geschworenen werden acceptirt. Einen Blankoverzicht im Voraus, einen Verzicht auf Neubildung, der nicht zugleich Annahme einer schon konstituirten Jury wäre, giebt es nicht.

War der Angeklagte der späteren Verhandlung bei der Ausloosung der ersten Jury noch nicht anwesend,[167]) so ist angemessen, dass ihm der Vorsitzende, ehe er eine Verzichtserklärung entgegennimmt, die Namen der Geschworenen mittheilt. Die Partei „Staatsanwaltschaft" ist vertreten gewesen; sie bleibt dieselbe auch bei Wechsel der handelnden Beamten. Immerhin würde die Gültigkeit eines Verzichts von jener Mittheilung an den Angeklagten nicht abhängig sein.[168]) Die Jury war gebildet. Auf welchen Grundlagen das Zutrauen des Angeklagten und des Vertheidigers zu ihr beruhte, bleibt ausser Betracht. Es muss doch auch unterstellt werden, dass mindestens der Vertheidiger den Verzicht wohlüberlegt hat.

Für mehrere Verhandlungen desselben Tages wird die gleiche Terminsstunde zu bestimmen sein. Dann sind alle Angeklagten mit ihren Vertheidigern gleichzeitig zur Stelle. Durchaus empfehlenswerth ist, sie alle schon bei Bildung der ersten Jury zuzuziehen.

Die Erklärung des Einverständnisses ist nur vor der Beeidigung der Geschworenen zulässig. Denn diese hat im Falle der Beibehaltung der Jury für die mehreren Verhandlungen zugleich zu erfolgen, § 288 StPO. Die Beeidigung nur in der ersten Sache präkludirt den Parteiverzicht für die folgenden. Successive Beeidigung für die mehreren Sachen bei nachträglicher Verzichtserklärung würde, auch wenn keine anderen Verhandlungsakte in Mitten lägen, ungesetzlich sein. Die Jury der zweiten, dritten Sache wäre vorschriftswidrig besetzt, § 377 No. 1, dagegen nicht auch in der ersten Sache ein Revisionsgrund gegeben, indem die unzulässige Vereidigung hier nur koinzidirte, materiell mit dieser Hauptverhandlung nicht zusammenhinge.

Dagegen kann, wenn versehentlich die Beeidigung nur für die erste Sache erfolgt ist, in continenti die weitere Beeidigung noch angeschlossen werden. Das Auseinanderziehen des Eidesaktes in seine Bestandtheile ist zwar inkorrekt, steht aber materiell der kombinirten Beeidigung, deren Voraussetzungen gegeben waren, gleich. Anders, wenn schon in die Verhandlung der ersten Sache eingetreten war und nun in deren Unterbrechung die Beeidigung für die folgende Sache nachgeholt würde. Der latente Konstituirungsbeschluss kann nur in

---

[166]) Vgl. auch Löwe-Hellweg zu § 286 Bem. 4; v. Schwarze das. Bem. 1; H. Meyer bei v. Holtzendorff II S. 124.

Glaser s. v. Geschworene in v. Holtzendorff's Rechtslexikon II S. 142 meint, es könne auch schon vor der Ausloosung auf das zu erwartende Ergebniss kompromittirt werden. Aehnlich Stenglein § 286 Bem 3 und 4.

[167]) Dass es dieser Anwesenheit nicht bedarf, betonen richtig Keller zu § 286 Bem. 3; Dalcke das. Bem. 2; Frank Zeitschr. f. Strafrechtswissensch. Bd. X S. 597. Ebenso pr. Ob.-Trib. bei Goltd. Bd. 14 S. 764.

A. A. Thilo zu § 286 Bem. 4.

[168]) A. A. Löwe-Hellweg zu § 286 Bem. 6; Vierhaus Formularbuch S. 184 Anm. 7. Richtig preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff Rechtsprechung VII S. 446.

kombinirter, nicht in nachträglicher weiterer Beeidigung der Geschworenen sich äussern.

Der Verzicht enthält die Selbstunterwerfung der Parteien unter ein bestimmtes Spruchkollegium. Es berührt eigenthümlich, dass nur der Civilprozess Vereinbarung über die Zuständigkeit, nur der Strafprozess — im § 286 — Vereinbarung über das urtheilende Personal kennt. Es tritt so, wenn der Ausdruck erlaubt ist, der prorogatio fori „prorogatio judicis" zur Seite: Parteibestimmung über den Entscheid einer konkreten Sache durch eine für sie nicht gebildete, zu ihrer Aburtheilung nicht berufene Abtheilung des zuständigen Gerichts. Keineswegs unterwerfen sich die Parteien zugleich dem Berufsrichter-Kollegium der ersten Sache. An der folgenden Verhandlung können andere Richter betheiligt sein.[169]) Es sind in dieser Hinsicht lediglich die im Justizverwaltungswege, § 83 GVG., getroffenen Bestimmungen maasgebend.

Auch geschieht die prorogatio judicis nur unter der Voraussetzung vorschriftsmässiger Bildung der Geschworenenbank. Ein Verzicht auf Bemängelung des Loosungsgeschäfts, auf Revision gegen das Urtheil aus diesem Grunde, wird nicht erklärt — weder ausdrücklich noch stillschweigend — und wäre auch unwirksam.[170])

b. Bei der gemeinsamen Beeidigung der Geschworenen müssen sämmtliche betheiligten Angeklagten zugegen sein, § 288.

Nothwendig auch die Vertheidiger der folgenden Sachen?

Würde es einen Revisionsgrund ergeben, wenn einer der Vertheidiger nach Abgabe der Verzichtserklärung vor der Beeidigung sich entfernt hätte? In den übrigen Sachen gewiss nicht. Die gemeinsame Beeidigung bleibt materiell eine Mehrheit einzelner Eidesakte und ein Prozedurfehler bei einem von ihnen berührt nicht die Gültigkeit der andern. Es besteht nicht ein Zusammenhang, ein Solidaritätsverhältniss der mehreren Strafsachen im Umfange des gemeinsamen Aktes, der Eidesleistung. Und selbst in der betroffenen Einzelsache würde die Abwesenheit des Vertheidigers nicht Nichtigkeit begründen. Denn Akt der Hauptverhandlung, die ja erst nachfolgt, ist die Beeidigung hier nicht, die Assistenz des Vertheidigers daher nicht nach §§ 140, 145 StPO. unerlässlich. Durch den Verzicht auf die Neubildung der Jury gibt der Angeklagte ein Recht auf, das ihm an sich in der Hauptverhandlung zusteht, und das kann nur im Beisein (und somit im Beirath) des Vertheidigers geschehen. Die Anwesenheit des Vertheidigers dagegen bei der Beeidigung der Geschworenen hat materielle Bedeutung nicht und ist nur im Verlaufe einer Hauptverhandlung, also nicht bei vorgängiger Eidesleistung, wesentliches Formale.

c. Das Verbleiben der Bank setzt voraus, dass nicht bei betheiligten Geschworenen Ausschliessungsgründe für die spätere Sache vorliegen. Der Vorsitzende hat daher entweder — was durchaus zu empfehlen ist — die Aufforderung zur Angabe solcher Thatsachen vor Bildung der ersten Bank generell, also unter ausdrücklicher Einbeziehung der späteren Sachen, zu stellen oder sich doch nach der Ausloosung zunächst zu überzeugen, ob für die so bestimmten Geschworenen Aus-

---

[169]) Vgl. RG. 2. Str.S. E. Bd. 29 S. 339.
[170]) Vgl. auch RG. 4. Str.S. bei Goltd. Bd. 35 S. 398; 3. Str.S. E. Bd. 14 S. 213.

schliessungsgründe im Hinblick auf die folgenden Verhandlungen gegeben sind, in welchem Falle eben Neubildung eintreten müsste.

Ergiebt sich in Einhaltung des ersteren Verfahrens ein Ausschliessungsgrund für die spätere Sache, so kann dadurch geholfen werden, dass der Vorsitzende diese voranstellt, die Bank dafür bildet und dann das Einverständniss zu ihrer Beibehaltung in der folgenden, ursprünglich vorgängigen Sache erwirkt.[171])

An der Gesetzmässigkeit eines solchen Verfahrens ist nicht zu zweifeln. Die Erörterung über die Ausschliessungsgründe ist allerdings formell Bestandtheil der Hauptverhandlung und es kann eine begonnene Hauptverhandlung an sich nur aus prozessordnungsmässigen Gründen noch sistirt werden Allein materiell gehört die Gerichtsbildung der Hauptverhandlung nicht an. Ueber die Zulässigkeit ihrer Einstellung entscheidet Wesen und Bedeutung dieses Aktes, der Gerichtsbildung selbst. Da nun die Prüfung der Ausschliessungsgründe die Gerichtsbildung im Grunde erst vorbereitet, wenn sie auch in der durchgeführten Konstituirungs-Thätigkeit als Bestandtheil mit enthalten ist, so ergiebt sie für Abstandnahme von der Gerichtsbildung, der weiteren Gerichtsbildung ein Hinderniss sicher nicht. Daher kann der beabsichtigten Gerichtsbildung für die Sache x noch eine solche für die Sache y substituirt werden.

Eine Beeinträchtigung des Ablehnungsrechts für die erste, nunmehr nachgesetzte Sache liegt in diesem Verfahren gewiss nicht, da es ja des Einverständnisses der Parteien dieser Sache zur Beibehaltung der Jury bedarf.

Nichtigkeitsgrund ist übrigens nur Antheilnahme ausgeschlossener Geschworener an der Entscheidung der zweiten Sache, nicht schon das Unterbleiben einer bezüglichen Feststellung. Stellt sich nachträglich ein Ausschliessungsgrund in der folgenden Sache heraus, so ist unter Einstellung schon begonnener Verhandlung die Jury neu zu bilden und dabei durchaus nach der gesetzlichen Regel zu verfahren.

d Die Vereinbarung hat zur Folge, dass die zweite Sache das für sie bestimmte Gericht schon vorfindet, während sonst das Geschworenen-Kollegium in der Hauptverhandlung erst zu bilden ist. Die Hauptverhandlung beginnt ausnahmsweise gleich mit der Sachverhandlung. Vereinbarung und Beeidigung der ersten Jury für die zweite Sache dürfen nicht als ein antizipirtes Stück Hauptverhandlung betrachtet werden, denn die Anwesenheit der Richter nicht der zweiten (§ 225 StPO.), sondern der ersten Hauptverhandlung ist erforderlich.[172]) Es kommt vielmehr ausnahmsweise das natürliche Sachverhältniss zu seinem Recht: die Gerichtskonstituirung geht der Hauptverhandlung voran. Die Strafprozessordnung regelt an dieser Stelle — im § 286 — einen Vorgang mit, der in Wahrheit nicht dem Prozess im engern Sinne, sondern dem Gerichtsverfassungsrecht angehört.

Das Verbleiben der Bank ist nicht davon abhängig, dass die zweite Sache wirklich noch an demselben Tage, wie die erste, zur

---

[171]) Vgl. auch Löwe-Hellweg zu § 286 Bem. 4.
A. A. Dalcke zu § 286 Bem. 7; Puchelt Bem. 4; Stenglein Bem. 5.

[172]) Die Rechtslage wird verkannt in der Entsch. des RG. 2. StrS. Bd. 29 S 338 fg.: die Vereinbarung sei Theil der Hauptverhandlung, aber entbunden von der Vorschrift des § 225.
Richtig Bennecke-Beling S. 542.

Verhandlung kommt. Ja selbst dann hätte diese Jury weiter zu fungiren, wenn wider alle Voraussicht durch die Verhandlung der ersten Sache der Zeitraum des § 228 überschritten würde.[173]) Die Bildung der Bank bedeutet eben nicht für die zweite Sache den Beginn der Hauptverhandlung. Nur wenn die Verzichtserklärung der Parteien und die Mitbeeidigung der Geschworenen für die zweite Sache ein antizipirtes Stück Hauptverhandlung wären, müsste bei der weiteren Verhandlung die Frist des § 228 StPO. gewahrt,[174]) nach deren Ablauf die Bank neu gebildet werden Denn Unterbrechung einer Hauptverhandlung über diese Zeitgrenze hinaus führt nach gesetzlicher Vorschrift zur Erneuerung der ganzen Verhandlung, also auch der Geschworenen-Ausloosung.

Wird hingegen in der ersten Sache aus irgendwelchen Gründen (wegen eintretender Behinderung eines Geschworenen, wegen Aussetzung über die Zeitgrenze des § 228 hinaus u. s. w.) Neubildung der Bank nothwendig, so ist damit die Voraussetzung für das Verbleiben der Jury weggefallen.

War in der ersten Sache ein Ergänzungsgeschworener mit ausgeloost, so gehört er auch der zweiten Sache in gleicher Eigenschaft an. Die Substitution in der ersten Sache wirkt nicht für die zweite. Gelingt es — wegen fortdauernden Hinderungsgrundes — nicht, den Geschworenen, dem substituirt wurde, zur zweiten Urtheilsjury heranzuziehen, so wird Neubildung der Bank unvermeidlich. Der Ergänzungsgeschworene der ersten Sache ist für die zweite nur als solcher, nicht als prinzipaler Urtheilsgeschworener acceptirt. Nur eine bei Verhandlung der zweiten Sache eintretende Behinderung kann zum Eintritte des Ergänzungsgeschworenen in die Urtheilsjury führen.

e. Das Protokoll der ersten Verhandlung bezeugt die Vereinbarung und die kombinirte Beeidigung. Die Parteierklärungen insbesondere sind aufzunehmen, weil sonst die Beeidigung zugleich für beide etc. Sachen durch das Protokoll nicht legitimirt wäre. Es werden insofern im Protokoll Akte bekundet, die mit der Hauptverhandlung unorganisch zusammenhängen, materiell Gerichtskonstituirung für eine andere Hauptverhandlung sind. Durch bezügliche Prozedurfehler wird daher auch nur die zweite Sache affizirt.

Ein Auszug aus diesem Protokoll dient für die folgende Sache als Beurkundung der Jurybildung und ist daher nicht als beglaubigte Abschrift[175]), sondern in Form eines zweiten Originals zu fertigen, da sonst ein für die zweite Sache nothwendiges Protokoll nur in beglaubigter Abschrift vorhanden wäre.

---

[173]) A. A. Löwe-Hellweg zu § 286 Bem. 3; Thilo Bem. 6; Keller Bem. 1; v. Bomhard-Koller Bem. 6; Glaser s. v. Geschworene in v. Holtzendorff's Rechtslexikon II. S 142.

In früheren Prozessgesetzen wird zuweilen ein Maximalzeitraum zwischen Jury-Bildung und Verhandlungsbeginn bestimmt, nach dessen Ueberschreitung die Jury neu zu konstituiren ist. So Preuss. Ges. v. 3. 5. 1852 Art. 68; Sachs. Weim .Ges. v 9. 12. 1854 § 73; Coburg-Gotha ProzO. v. 21 9. 1857 Art. 280; Preuss. 1867 § 310; Oesterr Ges. v 23. 5. 1873 betr. Bildung der Geschworenen-Listen § 22. Die RStPO. hat nicht so verfügt und die Heranziehung des § 228 ist unrichtig.

Zutreffend Stenglein § 286 Bem. 6.

[174]) So RG. 2. StrS. E. Bd. 29 S 340.

[175]) So Löwe-Hellweg zu § 286 Bem. 10.

Der Auszug hat den gesammten Hergang bei Konstituirung der Jury zu enthalten, da ein Fehler hierbei auch die zweite Sache ergreift, das Urtheil darin wegen vorschriftswidriger Gerichtsbildung nichtig macht (§ 377 No. 1).

Vermerk im Protokolle ist auch dann am Platze, wenn Vereinbarung versucht, aber nicht erzielt wurde. Das Unterbleiben einer solchen Verhandlung könnte übrigens niemals einen Anfechtungsgrund ergeben.

f. Die Angeklagten und die Vertheidiger der folgenden Sachen sind, nachdem sie ihre Erklärungen abgegeben haben und eventuell die kombinirte Beeidigung der Geschworenen stattgefunden hat, an der ersten Hauptverhandlung prozessualisch nicht mehr betheiligt. Nur als Zuhörer können sie anwesend bleiben, wenn nicht die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wird.[176]) Ihr „Abtreten" im Protokoll zu konstatiren, ist nicht veranlasst. Denn als Theilnehmer an der Verhandlung kämen sie ohnehin nicht mehr in Betracht und die Möglichkeit, dass sie als Zuhörer geblieben oder wieder erschienen wären, bestände trotz jenes Vermerks.

Das Gesetz gestattet Beibehaltung der Bank für die „folgende" Verhandlung. Wird also bei drei Sachen für die zweite Neubildung verlangt, so kann in der dritten Sache nur eventuell die zweite Bank, nicht die erste bleiben.[177]) Es müsste denn, nachdem Beibehaltung der ersten Bank für die zweite Sache verweigert war, der Vorsitzende Voranstellung der dritten Sache vor die zweite beschliessen und für diese das gewünschte Einverständniss der Parteien erzielen.[178]).

Eine Aenderung der Reihenfolge der Sachen wird übrigens durch das vereinbarte Verbleiben der Jury nicht ausgeschlossen: es kann z. B. durch Vorschieben der dritten Sache die Bank der ersten, die für die zweite Verhandlung acceptirt war, an dritter Stelle wieder zur Funktion kommen. Dabei ist gleichgültig, wieviel Zeit die eingeschobene Sache beansprucht Wider Erwarten kommt's vielleicht darin zu langwierigen Beweiserhebungen.

XII. Die Vereidigung der Geschworenen hat in öffentlicher Sitzung in Gegenwart der Angeklagten, über die sie richten sollen, einschliesslich der Angeklagten der späteren Sachen, wenn die Bank für deren Aburtheilung dieselbe bleibt, zu erfolgen und bildet den Schlussakt der Jurykonstituirung.[179]) Die Beeidigung ad hoc, nicht generell wie bei Schöffen, entspricht der Gerichtsbildung ad hoc.

---

[176]) Ihr Verbleiben trotz Ausschlusses der Oeffentlichkeit würde übrigens nicht Nichtigkeit ergeben (Löwe-Hellweg zu § 173 GVG. Anm. 6).

[177]) Mot. S. 167.

A. A. Bennecke-Beling S. 542.

[178]) A. A. Löwe-Hellweg zu § 286 Bem. 8: Beibehaltung derselben Geschworenenbank komme nur so lange in Frage, als sie noch nicht auf den Widerspruch der Staatsanwaltschaft oder eines Angeklagten gestossen sei. Allein durch den Widerspruch wird doch nicht berührt das Recht des Vorsitzenden, über die Reihenfolge der Verhandlungen zu bestimmen.

Uebereinstimmend Dalcke zu § 286 Bem. 6.

[179]) Ullmann S. 146 betont richtig die begriffliche Verschiedenheit von spezieller Beeidigung und Beeidigung in Gegenwart des Angeklagten. Nicht durchaus zutreffend aber wird von ihm die Beeidigung in Gegenwart des Angeklagten für eine Konsequenz der Einrichtung erklärt, nach welcher die Besetzung der Geschworenenbank einen Theil der Hauptverhandlung bilde. Denn nach österr. Rechte (1873 § 304) ist letzteres nicht der Fall und nur die Beeidigung in die Hauptverhandlung ver-

Ergänzungsgeschworene sind mit zu beeidigen.

Die Einhaltung der gesetzlichen Form, § 288, ist wesentlich, doch hat das Handerheben beim Schwur zweifellos nur instruktionelle Bedeutung.

Dass die Beeidigung nach der Reihenfolge der Ausloosung geschieht, ist korrekt, aber nicht wesentlich.

Die Eidesformel „ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe" nimmt betreffs der Eidesnorm auf die Ansprache des Vorsitzenden Bezug. Diese gibt allen zwölf Eiden den Inhalt und ist daher selbst ein Stück des Eidesaktes. Die Bezeichnung des Angeklagten in der Ansprache soll die Anklagesache bestimmt erkennbar machen; daher genügt bei einer Mehrheit von Angeklagten derselben Sache die Nennung eines mit dem Zusatze „und Genossen" [180]), während eine Mehrheit von Anklagesachen getrennt aufzuführen ist.

Die Zulässigkeit einer anderweiten Betheuerungsformel an Stelle des Eides, § 288 Abs. 3, ist nach der lex fori, nicht nach dem Rechte des Heimathstaats des Geschworenen zu beurtheilen.[181])

Die Beeidigung ist zu protokolliren und, ebenso wie die Oeffentlichkeit des Aktes, nur durch das Protokoll beweisbar, § 274.

Nicht beeidete Geschworene würden unfähigen gleichstehen.

Weigerung der Eidesleistung wäre Weigerung der Funktion.

XIII. Die Dienstpflicht der Sessionsgeschworenen endet mit Erledigung der für die Session anberaumten, in deren Verlauf vielleicht noch gemehrten Sachen; Einhaltung des in Aussicht genommenen Endtermins kann nicht verlangt werden. Das gilt auch, wenn die Sitzungsperiode sich über den Schluss des Geschäftsjahres hinaus erstreckt, § 95 GVG.[182]) Die Geschworenen haben sich in dieser Hinsicht den Anordnungen des Vorsitzenden zu fügen und bleiben bis zum Ende der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.[183]) Hiernach ist denkbar, dass die letzte Session eines Geschäftsjahres und die nächste des folgenden oder auch zwei Sessionen desselben Geschäftsjahres fast unmittelbar an einander anschliessen.

Sobald die Eröffnungssitzung einer Session gehalten, das Schwurgericht zusammengetreten ist,[184]) mag es auch zur Ausloosung einer

---

wiesen (§ 313). Ob die Beeidigung materiell zur „Besetzung" der Bank gehört (darüber Ullmann a. a. O.), ist wohl mehr eine terminologische Frage. Zur Konstituirung des Gerichts muss sie unbedingt gerechnet werden, da nur beeidigte Geschworene richten können.

[180]) So Löwe-Heilweg zu § 288 Bem. 5; Stenglein daselbst Bem. 2. A. A Puchelt zu § 288 Bem. 2; Dalcke Bem. 1.

[181]) Vgl Löwe-Heilweg zu § 64 Bem. 2 (woselbst Litteratur-Angabe).

[182]) Turnau I S. 425 betont richtig, dass eine Sitzungs-Periode nicht dadurch zu einer solchen des neuen Geschäftsjahres werde, dass sie sich in dieses hineinstrecke, und folglich Geschworene, die bis ins neue Geschäftsjahr hinein mitgewirkt haben, nicht gemäss § 91 Abs. 2 GVG. von Amtswegen von den Ausloosungen im neuen Geschäftsjahre auszuschliessen, vielmehr nach § 35 No. 2 GVG. ablehnungsberechtigt seien.

Die Funktion der richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts dauert bis zum Sessionsende, auch bei Ablauf des Geschäftsjahres (anders in Strafkammersachen, § 64 GVG.)

[183]) Zuweilen wird in den Prozessgesetzen für nachträgliches Ansetzen von Verhandlungen das Einverständniss der Parteien gefordert: code art 261, Oesterr. § 298, Oldenburg 1857 Art. 298; Thüringen 1850 Art. 19 liess das Ermessen des Präsidenten entscheiden. Den Geschworenen kommt nach keinem Gesetze auf den Kreis der zu verhandelnden Sachen eine Einwirkung zu.

[184]) Vgl. hierzu oben S. 82.

Jury noch nicht gekommen sein, endet in jedem Falle die Vollmacht der früheren Sessionsgeschworenen. Begonnene Hauptverhandlungen würden nun nicht mehr fortgesetzt werden können, vielmehr mit Geschworenen der neuen Spruchliste zu erneuern sein.

Der Regel nach sind die Sessionen durch längere Zwischenzeiten getrennt.

Im Falle einer Unterbrechung der Verhandlung wird die fernere Funktion der Urtheilsgeschworenen nicht dadurch ausgeschlossen, dass in der Zwischenzeit eine neue Jury derselben Session in anderer Sache thätig gewesen ist. Unter Wahrung der Frist des § 228 besteht die Dienstpflicht der alten Jury fort.

Auch nach Erlass des schwurgerichtlichen Urtheils kann sich noch das Bedürfniss einer Verhandlungsergänzung ergeben. Das Gericht hat z. B. bei einer grossen Zahl von Delikten oder von Angeklagten einen Anklagepunkt, auf den der Wahrspruch sich mit bezog, im Urtheile vergessen. Innerhalb der Frist des § 228 ist Urtheilsergänzung möglich, vorausgesetzt dass es gelingt, die früheren Geschworenen wieder zur Verhandlung zu sistiren. Denn ein schwurgerichtliches Urtheil kann unter keinen Umständen ohne Assistenz des Geschworenen-Kollegiums verkündet werden.[185]) Nach Ablauf der Frist oder bei Behinderung eines der früheren Geschworenen müsste über den vergessenen Strafanspruch neu verhandelt werden; ob unter Aufrechthaltung des dazu ergangenen Wahrspruchs, bleibe dahingestellt.

Im nicht-schwurgerichtlichen Verfahren würde für die weitere Urtheilsverkündung die einwöchige Publikationsfrist des § 267 laufen.[186]) Auf die schwurgerichtliche Prozedur findet diese Bestimmung nicht Anwendung, wie aus § 315 sich ergiebt. Anberaumung eines Publikationstermins gemäss § 267, zu dem die Geschworenen zu erscheinen hätten, würde deren Verpflichtung in einer vom Gesetz nicht gewollten Weise steigern. Unterbrechung einer Hauptverhandlung dagegen in den Grenzen des § 228 müssen sie sich gefallen lassen. Daher hat, da mit dem Erlass des unvollständigen Urtheils das Hauptverfahren in Wahrheit nicht

---

[185]) Das Gegentheil wird vielfach behauptet für den Fall einer Zurückverweisung an das Schwurgericht durch die Revisionsinstanz unter Aufrechterhaltung des Wahrspruchs Es würde dann wegen Gleichheit des Grundes auch im Falle des Textes der Zuziehung von Geschworenen nicht bedürfen. Daher ist kurze Widerlegung am Platze. Zum „Schwurgericht" gehören, wie § 81 GVG. deutlich sagt, auch die Geschworenen. Das Urtheil ist nicht Urtheil lediglich der richterlichen Mitglieder, sondern des Schwurgerichts. Es wird das Urtheil des Schwurgerichts, also der beiden zum Gericht vereinigten Kollegien, von der Richterbank formirt aus dem Schuldentscheid der Geschworenen und dem eigenen Strafentscheid und im Namen beider Kollegien verkündet. Die Anwesenheit der Geschworenen bei der Verkündung ist unerlässlich (vgl. auch § 225 StPO.). Stets können auch nach Abgabe des Wahrspruchs zur Vorbereitung des Strafentscheids und zur Prüfung, ob etwa von dem Kassationsrechte des § 317 Gebrauch zu machen sei, noch Beweiserhebungen staattfinden. Im Falle der Zurückverweisung erneuert sich nothwendig die Beweisaufnahme. Die Aufgabe der Geschworenen ist nicht mit dem Verdikte konsumirt. Es bleiben ihnen auch in der Folge wesentliche Funktionen: Assistenz bei der Beweisaufnahme mit dem Rechte der Frage (§ 239 Abs. 2) und Assistenz bei der Urtheilsverkündung. In der Strafkammer ist bei der Beweiserhebung zur Schuld- und Straffrage das Gericht mit fünf Mitgliedern besetzt; sollten im Schwurgericht für Beweiserhebung zwecks Strafbestimmung drei Richter genügen ohne die zwölf Geschworenen, obwohl doch das Gesetz in deren Fragerecht ohne Zweifel eine der Garantieen des schwurgerichtlichen Verfahrens erblickt?

[186]) Vgl. Oetker Gött. Gel. Anz. 1898 S. 614.

beendet ist, die Entscheidungspflicht theilweise noch fortdauert, die Verhandlung als unterbrochen zu gelten im Sinne des § 228.[187])

Auch das letztausgelooste Geschworenenkollegium kann somit trotz Entlassung nach vermeintlicher Erledigung der Schlussverhandlung in der Frist des § 228 zur Fortführung dieser Verhandlung noch einmal einberufen werden.

Und zweifellos besteht bis zur Entlassung die Dienstpflicht dieser letzten Jury fort, wieviel Zeit immerhin die Verhandlung beansprucht.

Ja, auch die früheren Geschworenen-Kollegien bleiben trotz ihrer Entlassung zu abschliessender Erledigung der bezüglichen Verhandlungen selbst nach der Schlusssitzung noch pflichtig, vorausgesetzt nur dass die Frist des § 228 gewahrt wird.

Es ist insofern mit der Schlusssitzung nicht nothwendig die Geschworenenpflicht voll konsumirt.

Unter dem Vorbehalt der Wiedereinberufung zu nothwendiger Verhandlungsergänzung, der sich aus dem Gesetze ergibt und nicht ausgesprochen wird, sind die an der Schlussverhandlung nicht betheiligten Geschworenen mit ihrer Entlassung der Gerichtspflicht für die Session definitiv ledig.

Neue Sachen dürfen nach Ausloosung der letzten Jury unter keinen Umständen mehr auf die Terminsliste der Session gesetzt werden. Sachen, in denen während der Session eine Verhandlung schon stattgefunden hat, die aber — wegen Ueberschreitung der Frist des § 228 (Herbeischaffung weiterer Beweismittel etc.) — vor neuen Geschworenen neu zu verhandeln sind, müssen als „neu" gelten. Diejenige Sitzung, die ausdrücklich oder konkludent als Schlusssitzung behandelt worden ist, so dass die nicht mehr aktiv gewordenen Geschworenen entlassen wurden oder sich doch in Ermangelung weiter anberaumter Verhand-

[187]) Sollte auch die Befragung der Geschworenen wegen der betreffenden Strafthat vergessen worden sein, so müsste dies, so lange die Geschworenenbank noch konstituirt wäre, unbedingt nachgeholt werden. Denn das Gericht ist zur Erledigung aller bei ihm erhobenen Strafansprüche verpflichtet. Die Funktion der Geschworenenbank endet zweifellos erst mit der Publikation des Urtheils, wie denn bis dahin die Anordnung eines Berichtigungsverfahrens noch möglich ist. Es hat daher, wenn der Mangel einer Hauptfrage vor der Urtheilsverkündung entdeckt wird, nachträgliche Befragung der Geschworenen wegen der vergessenen Anklage stattzufinden, wobei nach Bedarf auch Hülfsfrage, Nebenfrage anzuschliessen ist. Ein solches Verfahren kann allerdings nicht direkt auf die Prozessordnung gestützt werden, aber auch seine Veranlassung, das richterliche Versehen, ist im Gesetze nicht erwähnt. Jedenfalls würde einfache Nichterfüllung der Urtheilspflicht noch viel weniger prozessordnungsmässig sein. An die Verlesung und Prüfung der ergänzenden Hauptfrage (oder des ergänzenden Fragenkomplexes, Haupt-, Hülfs-, Nebenfrage) haben sich ganz wie bei den übrigen rechtzeitig gestellten Fragen in entsprechender Beschränkung Plaidoyers zur Schuldfrage, Rechtsbelehrung, Kundgebung des Spruchs, eventuelle Berichtigung, Verkündung an den Angeklagten, Plaidoyers zur Straffrage anzuschliessen. Es kommt so im Rahmen der Gesammtprozedur zur Erwirkung eines Theilverdikts.

Nach der Verkündung des Urtheils existirt eine Geschworenenbank zunächst nicht mehr. Aber zum Zweck der Ergänzung des Urtheils durch nachträglichen Entscheid über einen vergessenen Strafanspruch kann sie innerhalb der Frist des § 228 wieder einberufen werden. Es findet dann vor der wieder konstituirten Jury in Fortsetzung der nur theilweise abgeschlossenen Gesammtprozedur die noch ausstehende fernere Verhandlung über den unerledigten Anklagepunkt (Fragestellung, Plaidoyers, Rechtsbelehrung u. s. w) statt.

Gelingt die Wiederberufung der Jury nicht, so wird eine völlig neue Schwurgerichtsverhandlung über den vergessenen Strafanspruch unvermeidlich. Vor der neu zu bildenden Geschworenenbank erneuert sich dann nothwendig das gesammte Beweisverfahren betreffs der noch abzuurtheilenden Delikte.

lungen als entlassen zu betrachten hatten,[188]) präkludirt fernere Ergänzungen der Terminsliste und ergibt so den Sessionsschluss. Andernfalls könnte sich die Geschworenenpflicht ins Ungemessene verlängern. Es ist schlimm genug, dass die Geschworenen die Dauer der Session nicht mit Sicherheit vorauswissen. Nach Entlassung in der Schlusssitzung zum mindesten müssen sie vor neuer Dienstpflicht bewahrt sein.

Mit der Dienstpflicht endet die Vollmacht. Die Jury ist gültig konstituirt mit pflichtigen Geschworenen. Sobald einmal die Dienstpflicht der Geschworenen durch ihre Entlassung und bezw. durch den Ablauf der Frist des § 228 definitiv beendet oder die nächste Session eröffnet worden ist, gehören alle noch nicht erledigten Sachen vor das neue Schwurgericht. Eine Verhandlung mit früheren Geschworenen wäre nichtig.

— — —

In der Urliste haben Schöffen- und Schwurgericht den gemeinsamen Unterbau. Ein komplizirter Sichtungsmodus führt von der Urliste durch die Zwischenstufen Vorschlagsliste, Jahresliste, Spruchliste hindurch zur konkreten Jury. Der Ausdruck „Geschworener" ist in ähnlicher Weise, ja in noch erhöhtem Maasse vieldeutig, als dies für „Schöffen" zutrifft.

a. „Geschworene" werden genannt die den Listen eingereihten Personen, einerlei ob es mit Recht oder Unrecht geschehen ist, ob Wiederausscheidung zu erfolgen hat oder nicht

Der Folge von Urliste, Vorschlagsliste, Jahresliste (Jahres-Haupt- und Hülfs-Liste), Spruchliste entsprechend ergeben sich vier Unterbedeutungen.

Die Namen der Urliste bezeichnen streng genommen noch nicht „Geschworene", sondern bei dem alternativen Charakter der Liste „Schöffen-Geschworene."

b. „Geschworene" heissen ferner die zum Dienst Einberufenen, also die Geschworenen der Spruchliste, die Sessionsgeschworenen, sofern sie nicht vor der Ladungsanordnung des Vorsitzenden, § 93 GVG., bereits freigegeben waren, und die im Laufe der Session zugeloosten Hülfsgeschworenen.

Aus diesem Kreise scheiden aus die für unfähig Erklärten, § 279 Abs. 2 StPO., und solche, die für die ganze Session oder den ganzen Rest der Session noch freigegeben werden, § 94 GVG.

Bis zur Ausscheidung besteht die Dienstpflicht trotz Unfähigkeit oder Freigabeanspruchs, mit einer Ausnahme: Geschworene, die für dasselbe Geschäftsjahr zugleich als Schöffen oder als Geschworene noch in einem anderen Schwurgerichtsbezirk bestimmt waren und zu diesem Amt zuerst einberufen worden sind, brauchen der weiteren Berufung nicht zu folgen, § 97 Abs. 2 GVG.

Es scheiden ferner aus die überzähligen Hülfsgeschworenen, die gemäss § 280 Abs. 5 StPO. von der Funktion befreit wurden.

---

[188]) Frühere Prozessordnungen schrieben zuweilen für jede einzelne Verhandlung die Entlassung der nicht zur Jury ausgeloosten Geschworenen (unbeschadet des Rechts, als Zuhörer anwesend zu bleiben) besonders vor, wobei ihnen weiterer Gerichtsdienst alsbald anzusagen war. So Kurhessen 1848 § 292; Thüringen 1850 Art. 279.

Alle nicht schon ausgeschiedenen Pflichtigen sind im Falle des Nichterscheinens u. s. w. der Ordnungsstrafe des § 56 GVG. ausgesetzt, ohne sich auf Unfähigkeit, Freigabeanspruch berufen zu können. Sie verwirken auch, wenn sie unwahre Thatsachen als Entschuldigung vorschützen, die Kriminalstrafe des § 138 StGB.[189]). Zweifelhaft kann nur sein, ob letzteres auch zutrifft für Nicht-Pflichtige im Sinne des § 97 Abs. 2 GVG. Die Frage dürfte nach Analogie des Abs. 2 des § 138, wonach die Strafe den Sachverständigen nur im Falle gesetzlicher Verpflichtung zum Erscheinen trifft, zu verneinen sein.

c. Im engsten und eigentlichen Sinne „Geschworene" sind endlich die mit dem Geschworeneneide belegten Mitglieder der konkreten Jury einschliesslich zugezogener Ergänzungsgeschworener [190])

Ein Gegensatz von ordentlichem und ausserordentlichem Schwurgerichtsdienst besteht im Gesetze nicht.

Der Hauptgerichtsdienst vertheilt sich nach den Loosungsergebnissen unter die Hauptgeschworenen. In den Bereich des Hauptgerichtsdienstes fällt unter den Voraussetzungen der §§ 194 GVG., 285 StPO. auch die Funktion als Ergänzungsgeschworener.

Zum Hülfsgerichtsdienst werden nach Bedarf Hülfsgeschworene, in den Fällen des § 98 GVG. Spezialhülfsgeschworene herangezogen. Bei solcher Jury-Bildung kann der Ergänzungsdienst sowohl Haupt- als Hülfsgeschworene treffen.

Der Haupt- und Hülfs-Gerichtsdienst äussert sich nicht nur in der Uebernahme des Richteramtes, sondern bereits in der Antheilnahme an den Loosungen. Darin liegt eine erhebliche, der Geschworenen-Institution eigenthümliche, nicht-ökonomische Steigerung der Gerichtspflicht.

Bedarf das Reichs-Strafgesetzbuch zur Zeit einer gänzlichen oder theilweisen Neugestaltung?

Von Oberstaatsanwalt Peterson, Marienwerder.

In den letzten zehn Jahren ist von vielen Seiten der Ruf nach einer gänzlichen Umgestaltung unseres Strafrechts und nach einer neuen gesetzlichen Feststellung desselben immer lauter und eindringlicher ausgestossen worden. Wenn wir allen solchen Rufen Glauben schenken wollten, so müssten wir annehmen, dass unser jetziges Strafgesetzbuch mit seinen Strafbestimmungen in der praktischen Anwendung völlig bankrott gemacht habe, dass die Grundlagen, auf denen es beruht, als ganz haltlose erwiesen und dass seine Anschauungen auf veraltete und wissenschaftlich längst überwundene Voraussetzungen zurückzuführen seien.

Es darf zunächst behauptet werden, dass kaum ein gesetzgeberischer Akt eine so einschneidende Bedeutung für unser ganzes Staats- und Volkswesen haben könnte wie eine grundsätzliche umwälzende Neugestaltung des Strafgesetzbuchs. Das Strafrecht hängt

[189]) Wegen Anwendung des § 334 StGB. vgl. oben Bd. 49 S. 233.

[190]) Von dieser Bedeutung geht O. Mayer Verw. Recht II S. 205 Anm. 2 aus: „Ein Geschworener, der bestraft wird, weil er sich nicht gestellt hat und deshalb nicht eingeschworen werden konnte, ist natürlich kein Geschworener gewesen."

in höherem Masse als das Civilrecht mit allen politischen und sozialen Verhältnissen, also grade mit den jetzt in den Vordergrund getretenen Bewegungen, zusammen. Es hat manchen Juristen überrascht, wie verhältnissmässig ruhig und mit wie wenig Erregung des Volks die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs verbunden war und wie sich auch das Interesse der gebildeten Stände an dem Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs bald in einer der Wichtigkeit der Sache nicht entsprechenden Weise verringert hat. Bei einer Neugestaltung des Strafgesetzbuchs würden dagegen die Geister mächtig aufeinanderplatzen. Schon in jenen Tagen, als das jetzige Strafgesetzbuch im Reichstage zur Berathung stand und dabei Bismarck selbst für sein Zustandekommen die gewaltige Stimme erhob, war die Erregung eine ungemeine, obwohl damals zu gleicher Zeit die wichtigsten Daseinsfragen des Vaterlandes erwogen sein wollten. Seit dieser Zeit aber haben sich die Gegensätze der öffentlichen Parteien ungleich schärfer zugespitzt; die politische und soziale Wichtigkeit des Strafrechts ist durch zahlreiche Aufsehen erregende Strafprozesse immer eindringlicher dem Volke und den Gebildeten zum Bewusstsein gelangt. Es ist gar nicht zu bezweifeln, dass jetzt bei einer Neugestaltung des Strafrechts von manchen Seiten alle Hebel angesetzt werden würden, um besondere politische Wünsche weitgehendster Art zu verwirklichen. So würde denn das Erscheinen eines neuen Strafgesetzbuchs-Entwurfs leicht das Signal zu den erbittertsten Kämpfen geben, bei denen die sachgemässen Erörterungen über das Strafrecht des gewöhnlichen Lebens zu kurz kämen und bei denen die Regierung der Worte „die ich rief, die Geister, werd' ich nicht mehr los" eingedenk werden könnte.

Und noch ein fernerer Punkt dürfte — abgesehen von vielen anderen Erwägungen — von besonderer Erheblichkeit sein, um die weitgehende Bedeutung einer grundsätzlichen Umänderung des Strafgesetzes klar zu stellen. Seit dem Erscheinen unseres jetzigen Strafgesetzbuchs sind etwa 120 Reichsgesetze und unzählige Landesgesetze und Polizeiverordnungen mit Strafbestimmungen erlassen. Alle diese Gesetze und Verordnungen haben die allgemeinen Bestimmungen des jetzigen Strafgesetzbuchs zur Voraussetzung und schliessen sich in Fassung und Strafmass seinen Grundsätzen mehr oder minder an. Alle diese Gesetze und Verordnungen würden beeinflusst werden, wenn die Grundanschauungen, auf denen unser Strafgesetzbuch beruht, eine wesentliche Abänderung erlitten.

Bei dieser Sachlage bedarf es sicher der sorgfältigsten Prüfung, ob denn die Vorwürfe, welche gegen das jetzige Strafgesetzbuch erhoben werden, wirklich sämmtlich begründet und ob sie so schwerwiegend sind, dass eine Neugestaltung des Strafrechts überhaupt und grade in dem jetzigen Augenblicke nothwendig ist.

Wenn wir diese Vorwürfe sichten und dabei zunächst von den allgemein gehaltenen ausgehen, dann treffen wir an erster Stelle wohl auf den alten Vorwurf, unser Strafgesetzbuch sei einem fremden Volksgeist entsprungen. Ein berühmter Rechtslehrer hat es sogar kurzweg als die preussische Ausgabe des Code pénal bezeichnet. Derartige Angriffe sind gerade wegen ihrer Allgemeinheit einerseits schwer zu bekämpfen und andererseits bei Vielen nicht ohne Wirkung. Es wird bei dem angeführten Vorwurf nicht genug gewürdigt, welche unendliche gesetzgeberische Arbeit in zwei oder, wenn man will, in drei

Neukodifikationen und in einer grossen Zahl von Theilrevisionen aufgewendet worden ist, um die Grundsätze und Bestimmungen des Code pénal für unsere Verhältnisse anzupassen und abzuändern. Ein so entstandenes Gesetz, welches zudem jetzt über dreissig Jahre in Geltung ist, verdient nicht mehr den Vorwurf, undeutsch zu sein. Der Vorwurf ist verspätet; er wendet sich mit Unrecht gegen diejenigen Männer, welche seiner Zeit für das Zustandekommen des Strafgesetzbuchs wirkten und sicher nicht weniger deutsch als wir dachten. Es ist ja leicht gesagt, das Strafgesetzbuch entspreche nicht dem Rechts bewusstsein des deutschen Volks. Sicherlich würde dies, wenn es wahr wäre, das Strafgesetzbuch wertlos machen; aber ebenso sicher ist, dass im gegebenen Falle darüber, was denn in Wahrheit von dem Rechtsbewusstsein des deutschen Volks gefordert wird, der schärfste Streit entstehen würde.

Viel schwerwiegender ist der weitere, von einzelnen Rechtslehrern und Schriftstellern erhobene allgemeine Vorwurf, das Vertrauen auf die Zweckmässigkeit und die Gerechtigkeit unseres Strafrechts sei bei Laien und Juristen schwer erschüttert. Es ist ohne Weiteres zuzugeben, dass unsere ganze Strafrechtspflege auf dem Vertrauen in ihre Gerechtigkeit beruht. Ich möchte aber doch meinen, dass der Beweis für die angeführte Behauptung in keiner Weise erbracht ist. In unserer Zeit, in welcher nichts leichter ist, als Wünsche und Forderungen vor die Oeffentlichkeit zu bringen, haben wir ganz bestimmte Merkmale, wenn sich in Volkskreisen eine Unzufriedenheit mit irgend einer staatlichen Einrichtung Bahn brechen will. Aus den Fachkreisen heraus dringt dann das Interesse in immer weitere Schichten, die Zeitungen bemächtigen sich der Sache und bringen scharfe Leitartikel Für und Wider, Versammlungen und Vereine bilden sich, um zu der angeregten Frage Stellung zu nehmen, in den gesetzgeberischen Versammlungen mehren sich die Anträge auf Abänderung der bemängelten Einrichtung, schliesslich entsteht eine gewisse allgemeine Unruhe, die auch den Fernstehendsten nicht unberührt lässt.

Derartige Erscheinungen haben wir genügend auch dann kenneu gelernt, wenn es sich um Gesetzesvorlagen beschränkterer Tragweite handelte. Wir müssen also doch annehmen, dass sie in ganz ungemeiner Stärke hervortreten würden, wenn das Vertrauen auf die Gerechtigkeit unseres Strafrechts wirklich irgend erheblich erschüttert wäre. Wir müssen dies umso mehr annehmen, als der Laie wohl für kein Rechtsgebiet mehr Interesse als für das Strafrecht besitzt, und als Jeder, der in Schöffen- und Geschworenengerichten thätig gewesen ist, in strafrechtlichen Fragen eine gewisse Sachkenntniss beansprucht. Jedenfalls können wir nicht darüber klagen, dass die Wichtigkeit des Strafrechts im Volke nicht genügend anerkannt sei.

Finden wir nun zur Zeit eine wirklich allgemeine Beunruhigung in Beziehung auf Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit unseres Strafrechts? — Die wichtigste gegen System und Inhalt des Strafgesetzbuchs gerichtete Bewegung ist doch wohl ohne Zweifel diejenige, welche von der internationalen Kriminalisten-Vereinigung ausgeht und mit dem Wirken des berühmten Rechtslehrers von Liszt eng verknüpft ist. Meines Erachtens ist diese Bewegung ungeachtet der Bedeutung und Rührigkeit ihrer Leiter noch nicht über die Fachkreise hinaus, ja in die eigentlichen Fachkreise noch gar nicht hineingedrungen. Wer öfters

Gelegenheit hat, Fachgespräche von Strafrichtern, Staatsanwälten und Vertheidigern — und an solchen Fachgesprächen fehlt es doch wirklich nicht — an verschiedenen Orten anzuhören, der wird zu der Ueberzeugung gelangen, dass in diesen Kreisen zwar einzelne Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung und manche grundsätzliche Entscheidungen des Reichsgerichts sowie in nicht wenigen Beziehungen die Formen des Strafvollzugs bemängelt werden, daß sie meist aber weit davon entfernt sind, über das Strafgesetzbuch im Großen und Ganzen den Stab zu brechen. Die eigentlichen Fachkreise stehen, — dies darf ohne Weiteres behauptet werden — den Anschauungen und Forderungen der internationalen Vereinigung im Wesentlichen noch ziemlich theilnahmslos oder völlig ablehnend gegenüber. In ihnen wird man irgend eine wirkliche Beunruhigung darüber, dass die ganzen ihrer Thätigkeit zu Grunde liegenden Anschauungen in der Litteratur bekämpft werden, vergebens suchen. Man wird es deshalb sicher nicht auffällig finden, wenn eine Beunruhigung dieser Art in Laienkreisen noch viel weniger, ja meist garnicht zu spüren ist. Es soll dabei nicht geleugnet werden, dass oft in weiten Volkskreisen scharfe Angriffe gegen einzelne ergangene Strafurtheile erhoben werden und dass insbesondere in nicht wenigen Fällen das verhängte Strafmass das Publikum nicht befriedigt. Derartige Ausdrücke von Unzufriedenheit werden bei dem lebhaften Interesse, welches der Strafrechtspflege entgegengebracht wird, niemals zu vermeiden sein; sie wenden sich viel weniger gegen das Strafgesetz als gegen das Gericht und sind nicht selten auf entstellte Berichte und auf Unkenntniss der thatsächlichen Verhältnisse zurückzuführen. Wir haben auch erlebt, dass sich gegen einzelne strafrechtlich festgestellte Begriffe — z. B. gegen den Begriff des dolus, des Versuchs, der Nothwehr, der Strafmündigkeit, der Majestätsbeleidigung — nachdrückliche Bewegungen geltend gemacht haben; immer aber haben sich die Angriffe, indem sie die Grundanschauungen unberührt liessen, gegen ganz bestimmte strafrechtliche Anordnungen, oft sogar nur gegen eine bestimmte reichsgerichtliche Entscheidung gerichtet.

Man möge hiergegen nicht einwenden, die Angriffe der internationalen Vereinigung bewegten sich bisher noch zu sehr auf wissenschaftlichen, fast philosophischen Bahnen und seien wegen dieser ihrer Natur dem Verständniss des grossen Publikums entzogen. Das Strafrecht ist ein so hervorragend praktisches Gebiet, dass wir uns auf demselben einen tieferen wissenschaftlichen Streit gar nicht denken können, der nicht zugleich allgemein-interessirende praktische Erwägungen hervorriefe. Auch der gebildete Laie würde bald, ohne irgend Strafrechts-Theorien zu kennen, sehr verständlich zum Ausdruck bringen, wenn er die jetzt den Strafen zu Grunde liegenden Zwecke — Vergeltung in Verbindung mit Abschreckung und Besserung — für ganz verfehlt hielte. Wir können ja täglich hören und lesen, wie Strafzumessungen unserer Gerichte kritisirt werden. Wenn mich nicht Alles täuscht, so wird im Grossen und Ganzen bei solchen Kritiken stets der Vergeltungszweck der Strafe als ganz selbstverständlich vorausgesetzt und der Besserungszweck ungefähr wie ein frommer Wunsch betrachtet, vor Allem aber der Abschreckungszweck der Strafe mit grösstem Nachdruck betont. Diese Kritiken stehen, sofern wir nur genau prüfen, eigentlich durchaus auf den Grundanschauungen des

Strafgesetzbuchs. Auch im Strafgesetzbuch tritt der Besserungszweck der Strafe, welcher in den Strafvollzugsbestimmungen ungleich stärker hervorgehoben ist, ziemlich weit zurück. Es ist auch ganz gerechtfertigt, wenn jetzt bei den Kritiken des Publikums unbewusst ein besonderer Nachdruck auf den Abschreckungszweck gelegt wird, denn die Neigung mancher Gerichte zur möglichst häufigen Zubilligung mildernder Umstände und zur Annäherung der Strafen auf das Mindestmass steht im Grunde sicherlich mit den Strafzumessungsbestimmungen des Strafgesetzbuchs nicht im Einklang. Die Strafstatistik zeigt uns, dass bei manchen häufig vorkommenden Strafthaten, z. B. bei schwerem Diebstahl und bei Betrug im Rückfall die Zubilligung der mildernden Umstände zur allgemeinen Regel, die ordentliche gesetzliche Strafe zur seltenen Ausnahme geworden ist. Wenn diesen Erscheinungen gegenüber das Publikum oft zu seinem Schutze schärfere Bestrafungen fordert, so ist darin doch keineswegs eine Unzufriedenheit mit dem Strafgesetzbuch zu finden.

Eine ernstere Unzufriedenheit mit wichtigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs finden wir nur dann, wenn dieselben sich mit politischen Fragen berühren oder in politischen Prozessen ihre Schärfe gezeigt haben. Diese Unzufriedenheit ist aber naturgemäss fast nie eine solche des ganzen Publikums, sondern nur des Publikums bestimmter Parteirichtungen; sie ist eine unvermeidliche, so lange sich politische Parteien mit einer solchen Entschiedenheit gegenüberstehen, dass die Objektivität der Beurteilung dadurch wesentlich beeinträchtigt wird; sie wird erst dann für den Gesetzgeber eine zwingende, wenn sie auch von anderen Parteien als berechtigt anerkannt ist. Zur Zeit dürfte es schwer sein, auch nur eine einzige Bestimmung des Strafgesetzbuchs zu nennen, welche von politischem Gesichtspunkte aus Seitens aller Parteien oder auch nur Seitens der Mehrheitsparteien einhellig verworfen würde.

Wenn demgemäss von politischen Parteistandpunkten und von politischen Interessen abgesehen wird, so darf die Behauptung gewagt werden, dass ungeachtet des altgermanischen und gerade jetzt besonders scharf hervortretenden Hanges zu einer Kritik der öffentlichen Einrichtungen das Vertrauen in die Gerechtigkeit unseres Strafrechts noch unerschüttert geblieben ist und dass vielleicht kein öffentliches Amt fester als das Strafgericht in diesem Vertrauen steht.

Und dennoch sollen, so lautet ein weiterer gegen unser Strafgesetzbuch jetzt erhobener Vorwurf, die Grundanschauungen desselben wissenschaftlich längst überwunden und als irrig dargethan sein. Die Strafe soll, so wird in den Schriften der internationalen Vereinigung behauptet, nicht vergelten oder abschrecken oder bessern, sie soll nur die menschliche Gesellschaft sichern. Es wird also ein neuer und ausschliesslicher Strafzweck aufgestellt. Nicht hierin aber liegt der Schwerpunkt der Behauptung, derselbe ist vielmehr zweifellos in ihrer theoretischen Begründung zu suchen.

Die Anhänger der neuen Richtung stellen als Grundsatz auf, das Verbrechen sei kein Erzeugniss des freien Willens, sondern nur die nothwendige Folge der körperlichen und geistigen Eigenheit des Verbrechers und der sozialen Umwelt, in welcher er aufgewachsen und lebe; von einer Verantwortlichkeit des Verbrechers und von Vergeltung, von Zurechnungsfähigkeit, von Schuld und Sühne könne nach dem

jetzigen Stande der Wissenschaften nicht mehr die Rede sein; das Strafrecht habe nur noch die Aufgabe, die menschliche Gesellschaft zu sichern. „Das Recht ist die Garantie der Existenzbedingung der Gesellschaft; die Grundlage der Straffunktion ist demnach die Nothwendigkeit der sozialen Defensive", sagt Enrico Ferri. Eben derselbe hat den Grundsatz ausgesprochen: „Der freie Wille ist nur eine subjektive Illusion, welche durch die wissenschaftliche Psycho- Physiologie aufgehoben wird," und in Uebereinstimmung hiermit sagt Franz von Liszt: „Die Begriffe Schuld und Sühne mögen in den Schöpfungen unserer Dichter weiter leben; strenger Kritik der geläuterten wissenschaftlichen Erkenntniss vermögen sie nicht Stand zu halten."

Es würde sicher zu weit führen und nur eine Wiederholung bekannter Dinge sein, wenn hier alle Folgerungen, welche für das Strafrecht aus der vorgeführten Grundanschauung zu ziehen sind, dargelegt und wenn die Annäherungsvorschläge, die von den Vorkämpfern der neuen Schule den Anhängern des Alten gemacht wurden, im Einzelnen beleuchtet würden. Es soll hier nur die Frage aufgeworfen werden, ob zur Zeit der Gesetzgeber verpflichtet erscheint, sich mit diesen Lehrsätzen der neuen Schule zu beschäftigen, ob dieselben also schon jetzt gewichtig genug sind, um zu einer Neugestaltung des Strafrechts Anregung zu geben.

Diese Frage wird hier entschieden verneint.

Die ganze Erörterung, ob der Mensch Willensfreiheit besitzt und ob — um die Schulausdrücke zu gebrauchen — die deterministische oder die indeterministische Anschauung richtig ist, gehört überhaupt nicht in das Gebiet des Strafrechts, sondern in dasjenige der Philosophie und der Psychologie. Diese Erörterung kann für das Strafrecht erst dann wichtig werden, wenn — was vorläufig doch wohl nicht anzunehmen ist — die neue Weltanschauung, auf welcher die vorgeführten Lehrsätze im Grunde beruhen, die alte Weltanschauung derart besiegt hat, dass sie mehr oder minder Gemeingut des ganzen Volkes geworden ist. Unser ganzes Staatswesen beruht auf der christlich-germanischen Weltanschauung. Ein Staat, welcher im Strafrecht weder eine Willensfreiheit noch eine sittliche Verantwortlichkeit des Menschen anerkennt, würde mit innerer Unwahrhaftigkeit befleckt sein, wenn er noch ferner die christliche Religion fördern oder auch nur gelten lassen wollte; er müsste nicht nur mit dem Christenthum, sondern auch mit der ganzen Form unserer Erziehung und unseres Unterrichts brechen. Schon aus diesem Gesichtspunkte können die Lehrsätze der neuen Strafrechtsschule für den Gesetzgeber überhaupt nicht verwerthbar sein.

Aber selbst wenn wir diese Grund-Lehrsätze, so sehr sie auch mit dem Dasein und der eigenthümlichen Natur des menschlichen Gewissens in Widerspruch stehen, als vollgültig und erwiesen hinnehmen wollten, so würden wir doch keineswegs für das Strafrecht zu den jetzt daraus gezogenen Folgerungen kommen können. Denn mögen wir auch noch so sehr die sittliche Verantwortlichkeit des Menschen verneinen, so bleibt doch unbestreitbar die Thatsache bestehen, dass der Mensch täglich und stündlich sittliche Entscheidungen treffen muss, dass er bei denselben durch Anreiz und Zureden oder durch Strafandrohung beeinflusst wird und dass jede gegen das Gemeinwohl getroffene Entscheidung einen Rechtsbruch auch dann bedeutet, wenn wir das Recht im Sinne der Anhänger der sogenannten Sicherungs-

Digitized by Google

theorie auffassen. Dieser Rechtsbruch bleibt unvermindert bestehen ohne Rücksicht darauf, ob der Mensch seine unsittliche That aus freiem Willen oder lediglich durch den unwiderstehlichen Zwang seiner Natur verübt hat. Auch im letzteren Falle sind wir vollkommen berechtigt, seine That als eine Verschuldung aufzufassen, nicht vielleicht als eine Verschuldung gegen Gott, so doch als eine solche gegen das Gemeinwohl und die ihn umgebende Menschengemeinschaft. Trotz aller Erörterungen über Determinismus und Indeterminismus ist an der Thatsache nicht zu rütteln, dass der Mensch ein moralisches Wesen ist. Selbst derjenige, auf dessen Lehren die neue Weltanschauung so gern zurückgeführt wird, hat dies unumwunden anerkannt. Darwin selbst hat das Wort ausgesprochen:

> „Ein moralisches Wesen ist ein solches, das über seine vergangene Thätigkeit und deren Motive nachzudenken vermag, die einen billigt, die anderen missbilligt. Und die Thatsache, dass der Mensch das einzige Wesen ist, das bestimmt diese Bezeichnung verdient, ist der grösste aller Unterschiede zwischen ihm und den niederen Tieren." (Abstammung des Menschen II. 21.)

Das Strafrecht hat mit den jeweiligen philosophischen Fragen der Zeit nichts zu schaffen. Es hat seine Aufgabe voll erfüllt, wenn es dem Gerechtigkeitsgefühl des Volks, insoweit es urtheilsfähig ist, entspricht. Es liegt auch nicht der mindeste Grund für die Annahme vor, dass unser Volk zur Zeit mit der uralten Anschauung, nach welcher die Gerechtigkeit die Grundlage des Strafrechts ist, gebrochen habe und nunmehr von demselben nichts weiter als die gesellschaftliche Sicherung verlange.

In den Schriften der neuen Strafrechtsschule wird mit besonderem Nachdruck die Behauptung verfochten, unser ganzes bisheriges Strafrecht sei als völlig machtlos gegenüber dem Verbrecherthume erwiesen, da unter seiner Herrschaft die Zahl der Strafthaten überhaupt insbesondere aber der Rückfälle stetig zugenommen habe.

Es wird also zu prüfen sein, ob eine derartige Zunahme wirklich stattgefunden und ob ihre Ursache auf das geltende Strafgesetzbuch zurückzuführen sein wird; diese Prüfung wird sich gesondert auf die Strafthaten überhaupt und auf die im Rückfalle begangenen Strafthaten insbesondere zu erstrecken haben, da gerade aus der überwiegenden Zunahme der letzteren die gewichtigsten Gründe zum Angriff auf unser jetziges Strafgesetzbuch entnommen werden.

Von je 100 000 Personen der strafmündigen Civilbevölkerung des Reichs wurden im Jahre 1882 wegen Vergehen und Verbrechen gegen Reichsgesetze 1040 Personen verurtheilt. Die Ziffer der verurtheilten Personen stieg allmählich bis zum Jahre 1895 auf 1249; sie betrug dann im Jahre 1896: 1244, im Jahre 1897: 1240, im Jahre 1898: 1257, im Jahre 1899: 1236 und im Jahre 1900: 1195 (Reichs-Kriminal-Statistik für 1900. I. 11). — Aehnliche Steigerungsverhältnisse ergeben sich wenn nicht die Zahl der verurtheilten Personen sondern diejenige der Strafthaten betrachtet wird. Auf 100 000 Personen der Gesammtbevölkerung berechneten sich zur Verurtheilung gelangte Handlungen (Reichskriminalstatistik für 1899 II. 10).

im Jahre 1882: 856,
„ „ 1883: 873,
„ „ 1895: 1068,

im Jahre 1896: 1053,
„ „ 1897: 1053,
„ „ 1898: 1063,
„ „ 1899: 1051.

Die Zunahme der Strafthaten innerhalb der gedachten 18 Jahre ist hiernach unverkennbar; nur in den letzten Jahren scheint eine kleine Abschwächung des verbrecherischen Hanges eingetreten zu sein. Immerhin verhält sich die für 1882 angegebene Ziffer der Strafthaten zu derjenigen des Jahres 1899 wie 100 zu 122,7.

Die Schlussfolgerung, nach welcher diese Zunahme strafbarer Handlungen mit der mangelhaften Wirkung unserer Strafgesetze in ursächlichem Zusammenhang steht, ist sicher mehr wie gewagt, sie dürfte überhaupt unhaltbar sein. Es kann dabei davon abgesehen werden, dass seit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs durch Sondergesetze nicht wenige Handlungen neu unter das Strafgesetz gestellt sind, da die Gesammtziffer der wegen solcher Handlungen ergangenen Verurtheilungen noch immer eine verschwindend kleine gegenüber der Gesammtziffer aller strafbaren Handlungen geblieben ist. Der Schwerpunkt der Betrachtung ist in anderen Umständen zu suchen. Unzweifelhaft umfassen die Jahre seit 1870 und namentlich die in der letzten Reichsstatistik hervorgehobenen Jahre von 1882 bis 1899 eine Zeit der tiefgehendsten Umwandlung aller wirthschaftlichen Verhältnisse. In diesen Jahren hat der Volkswohlstand in einer vorher kaum geahnten Weise zugenommen und die Industrie einen mächtigen Aufschwung erfahren, während die Verhältnisse der Landwirthschaft sich immer schwieriger gestaltet haben oder wenigstens dem allgemeinen Fortschritt nicht folgen konnten. Er wäre wunderbar und geradezu unerklärlich, wenn in solchen bewegten Zeiten die Gesammtziffern der Strafthaten den normalen Standpunkt behauptet hätten. Eine ganz besondere Verschlimmerung der Strafziffern weisen die grossen Städte auf. Bremen, Hamburg und Berlin sind im Durchschnitt der Jahre 1894—1898 diejenigen engeren Verwaltungsbezirke, welche im ganzen Reich am meisten durch Verbrechen und Vergehen gefährdet erscheinen. (Reichskriminal-Statistik für 1899, II. 22.) Aus diesem Umstande ergiebt sich am besten, dass die Zunahme der Strafsachen in der Hauptsache auf wirthschaftliche und gesellschaftliche Verhältnisse zurückzuführen ist, denn der gewaltige Umschwung der letzteren macht sich in diesen grossen Städten, welche sich während der letzten 20 Jahre in Wohlstand und Bevölkerung fast verdoppelt haben, naturgemäss am eingreifendsten fühlbar. Diejenigen, welche die Wirksamkeit der Strafgesetze nach den Strafziffern bemessen wollen, werden die Antwort auf die Frage schuldig bleiben, weshalb denn z. B. in dem Zeitraum von 1886 bis 1896 unter Herrschaft der nämlichen Strafgesetze und unter Berücksichtigung der Bevölkerungszunahme die Strafziffern in den Oberlandesgerichtsbezirken Cassel, Königsberg und Posen abgenommen, dagegen in den Oberlandesgerichtsbezirken Hamburg, Hamm und Berlin ganz erstaunlich zugenommen haben. (Reichskriminalstatistik für 1899. I. 12.)

Weitere Gründe dieser Zunahme — die von gewissen Seiten geförderte Abnahme der Achtung vor dem Gesetz, die fortgesetzt stärkere Vermehrung der slavischen und halbslavischen Bevölkerungstheile — können hier nur angedeutet werden. Nur einen einzelnen, meines Er-

achtens durchaus nicht unwesentlichen Punkt möchte ich noch besonders hervorheben.

Die Zahl der Verurtheilungen hängt schliesslich wesentlich davon ab, in wie vielen Sachen Seitens der Staatsanwälte und Amtsanwälte die öffentliche Klage erhoben wird und ob bei den Anklagen das genügende Belastungsmaterial herbeigeschafft ist. Alles dies ist aber wieder davon abhängig, ob dem natürlichen und oft nicht unberechtigten Hange des staatanwaltlichen Beamten, besonders geringfügige Sachen ohne lange Erörterung zur Einstellung oder ohne genügende Vorbereitung zur Anklage zu bringen, durch Aufsicht und Nachprüfung genügend entgegengearbeitet wird. Grade diese geringfügigen, oft nur aus Chikane zur Anzeige gebrachten Dinge, deren Zahl Legion ist, vor Allem die entsetzlichen unbedeutenden Misshandlungen aus § 223a Strafgesetzbuchs, sind es, die den Staatsanwalt, der sich jahraus, jahrein mit ihnen beschäftigen muss, zur Verzweiflung bringen können. Bei diesen Umständen wird doch wohl die Frage aufzuwerfen sein, ob nicht die Anzahl der kurzer Hand und ohne genaue Erörterung eingestellten oder zurückgewiesenen und der ohne genügende Vorbereitung zur Anklage gestellten geringfügigen Sachen im Laufe der Zeit durch den allmähligen Einfluss der §§ 169, 170, 199, 200 Strafprozessordnung, durch die immer mehr gehobene Aufsichtsstellung des Ersten Staatsanwalts, durch die bessere Einarbeitung und die genauere Revision der Staats- und Amtsanwälte, vor Allem auch durch die Vermehrung des staatsanwaltlichen Personals und die dadurch herbeigeführte mindere Belastung des Einzelnen stets geringer geworden ist Ich meine, jeder preussische Staatsanwalt, der in der Lage ist, die jetzige staatsanwaltliche Thätigkeit mit derjenigen vor 20 Jahren aus eigener Kenntniss zu vergleichen, wird diese Frage unbedingt bejahen. Diese Ansicht scheint auch durch die Statistik insofern bestätigt zu werden, als thatsächlich gerade die Zahl der Sachen geringfügiger und kleinster Art besonders zugenommen zu haben scheint.

Wenn wirklich das System unseres Strafgesetzbuchs für die Zunahme der Strafthaten verantwortlich gemacht werden könnte, so müsste diese Zunahme bei allen Vergehen und Verbrechen in einem, wenn auch nicht gerade gleichen so doch ähnlichen Umfange zu beobachten sein. Gerade das Gegentheil ist aber der Fall. Während in den letzten 20 Jahren die Strafthaten gegen das Vermögen abgenommen haben, ist bei den Strafthaten gegen die Person und insbesondere bei Körperverletzungen und Beleidigungen das Anwachsen ein ganz erschreckendes. Im Durchschnitt der Jahre 1884-88 berechneten sich auf 100 000 Personen der Gesammtbevölkerung 136 Körperverletzungen und 115 Beleidigungen, welche zur Aburtheilung gelangt waren. Der Durchschnitt der Jahre 1894-98 ergab dagegen 195 Körperverletzungen und 142 Beleidigungen. Die Verfehlungen gegen die Person sind vom Jahre 1882 bis zum Jahre 1899 stetig und allmählich um volle 113 Prozent gewachsen (Reichskriminal-Statistik 1899 II 18 und 19). Auf diese Umstände allein ist es zurückzuführen, wenn wir jetzt von einer Zunahmen der Strafthaten sprechen.

Hiernach ist es gewiss nicht gerechtfertigt, wenn von den Gegnern unseres Strafgesetzbuchs mit Hinweis auf die Strafstatistik von einem Bankrutt unseres jetzigen Strafrechts gesprochen wird; höchstens könnte behauptet werden, dass ganz bestimmte einzelne Paragraphen —

§§ 223, 223a, 185, 186, 187 — in ihren Strafbestimmungen nicht genügenden Rechtsschutz gewähren; aber auch bei dieser Behauptung würde doch zunächst zu erwägen sein, ob der Fehler in den Strafbestimmungen und nicht vielmehr in ihrer praktischen Anwendung durch die Gerichte zu suchen ist.

Weit ernster als dieser auf die Zunahme der allgemeinen Strafziffern gestützte Vorwurf ist die nicht wegzuleugnende und von den Gegnern des Strafgesetzbuchs immer wieder betonte Thatsache zu nehmen, dass die Zahl der im Rückfall begangenen Strafthaten stetig in auffälligem Masse zunimmt.

Nach der Strafstatistik entfielen auf je 100 000 strafmündige Personen der Civilbevölkerung Verurtheilte, die vor Begehung der strafbaren Handlung wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze bestraft waren (Reichskriminalstatistik 1900 I 18):

im Durchschnitt der Jahre 1882—1886	277
„ „ „ „ 1887—1891	341
„ „ „ „ 1892—1896	452
„ „ „ „ 1897—1900	499

Auf je 100 000 strafmündige Personen der Civilbevölkerung entfielen Verurtheilte (Reichskriminalstatistik 1900 I 18):

a) mit je einer Vorstrafe im Jahre 1882: 115, im Jahre 1900: 180
b) „ „ 2 Vorstrafen „ „ „ 56, „ „ „ 96
c) „ „ 3—5 „ „ „ „ 64, „ „ „ 131
d) „ „ 6 u. mehr „ „ „ „ 23, „ „ „ 86

Es ist nach den Ergebnissen der Statistik auch gar nicht zu leugnen, dass der Rückfall um so häufiger vorkommt, je mehr das Vorleben des Verurtheilten mit Strafthaten belastet ist, und dass bei den öfters vorbestraften Verurtheilten der Rückfall nicht nur häufiger sondern auch schneller eintritt.

Die mitgetheilten Zahlen bleiben erschreckend, selbst wenn man annimmt, dass die für die früheren Jahre angeführten Ziffern aus verschiedenen äusseren Gründen, insbesondere wegen der anfänglichen Unzulänglichkeit der Strafregister, nicht ganz so vollständig sind als diejenigen der letzten Jahre; sie sind aber erst dann wirklich verständlich, wenn man sie darauf prüft, welche Strafthaten denn für die Zunahme der Rückfälle verantwortlich zu machen sind.

Gegenüber 1882 sind im Jahre 1896 von 100 000 Personen der strafmündigen Civilbevölkerung 225 Personen mehr wegen wiederholter Begehung von Verbrechen und Vergehen verurtheilt worden (Reichskriminalstatistik 1899, I 32). Von diesem Zuwachs entfallen auf

Körperverletzung	84
Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung (insbesondere Hausfriedensbruch, Arrestbruch, Vergehen gegen die Gewerbeordnung usw.)	29
Beleidigung	23
Betrug und Untreue	19
Widerstand gegen die Staatsgewalt	16
Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit (insbesondere Nöthigung und Bedrohung) .	13
Diebstahl und Unterschlagung	12
Sachbeschädigung	11
Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit . .	7,5

Strafbarer Eigennutz	4
Urkundenfälschung	2
Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen	1,5
Begünstigung und Hehlerei	1
Sonstige Verbrechen und Vergehen	2
zusammen	225.

Von den Strafthaten gegen das Eigenthum haben allein Betrug und Untreue in erheblicherem Masse zugenommen. Man wird sicher nicht fehlgreifen, wenn man diese Zunahme lediglich darauf zurückführt, dass mit der allgemeinen Hebung und Umänderung der wirthschaftlichen Verhältnisse und mit der Verschiebung der Werthe naturgemäss auch das Streben nach Gewinn und nach rücksichtsloser Ausbeutung der Wehrloseren gewachsen ist. — Wenn man von Betrug und Untreue absieht, so kann von einer bedrohlichen Zunahme der in Rückfall begangenen Verbrechen und Vergehen gegen das Eigenthum — Diebstahl, Unterschlagung und Hehlerei — um so weniger gesprochen werden, als gerade diese Strafthaten sonst bekanntlich zu den allgemeinen Ziffern der Bestrafungen besonders grosse Zahlen beitragen.

Die thatsächlich vorhandene geringe Steigerung der Rückfalls-Strafthaten dieser Art hängt ohne Zweifel wohl auch mit allgemeinen Verhältnissen und keineswegs mit Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zusammen. In den letzten 20 Jahren ist der Wettbewerb der Arbeit immer schärfer geworden. Mit bequemer und lässiger Thätigkeit ist kein auskömmlicher Unterhalt mehr zu verdienen. Andrerseits sind durch die Folgen der Freizügigkeit und ihrer umfassenden Ausnützung so manche Schutzmittel sittlich-schwacher Charaktere hinweggeräumt. Die vor 20 Jahren noch öfters vorhandenen patriarchalischen Beziehungen in Landwirthschaft und Handwerk sind seltener geworden; Heimath und Familie haben ihren Einfluss auf die unsesshafte Bevölkerung verloren. So ist es denn sicher für den einmal haltlosen und gefallenen Menschen heute ungleich schwieriger als vor 20 Jahren, den Weg zur redlichen Arbeit zurückzufinden. Wenn wir nun noch an die in den grossen Städten lauernden Verführungen denken, so scheint es uns fast merkwürdig, dass die Steigerung der in Rückfall begangenen Strafthaten gegen das Eigenthum nicht eine noch weit grössere gewesen ist.

Demgegenüber nimmt der Strafrechtslehrer von Liszt gerade aus dieser geringen und aus allgemeinen Ursachen so erklärlichen Steigerung der im Rückfall begangenen Strafthaten gegen das Eigenthum die wesentlichsten Gründe zu seinen scharfen Angriffen gegen das jetzige Strafrecht. „Dem Gesetzgeber, so sagt er, sind gerade die Haupttypen der heutigen gewerbsmässigen Verbrechen völlig fremd geblieben: der gewerbsmässige Diebstahl und der gewerbsmässige Betrug haben in unserm Strafgesetzbuch keine Stelle gefunden. Die gefährlichste Erscheinung des heutigen Verbrecherthums ist dem deutschen Strafgesetzbuch unbekannt.“ „Man wende nicht die §§ 244, 264 Strafgesetzbuchs ein! Die Rückfallsschärfung tritt nur bei Vorstrafen wegen gleicher oder ähnlicher Delikte ein; sie ist nur an inländische Vorstrafen geknüpft, verkennt also ganz den internationalen Charakter des modernen gewerbsmässigen Verbrecherthums.“ „In dem

Kampfe gegen das gewerbsmässige Verbrecherthum lässt uns das Strafgesetzbuch völlig im Stich." Das sind die wuchtigen Vorwürfe, welche von Liszt gegen das Strafgesetzbuch erhoben werden, die jedoch glücklicherweise in der Praxis keine oder nur sehr geringe Beachtung gefunden haben. — Als Heilmittel gegen die von ihm behauptete völlige Unzulänglichkeit des Strafgesetzbuchs schlägt Liszt dann vor, dass Jeder, der nach richterlicher Feststellung ein Verbrechen oder Vergehen gewerbsmässig betreibt, mindestens mit Zuchthaus von 5 Jahren, im Rückfalle aber mindestens mit Zuchthaus von 10 Jahren bestraft werde. Meines Erachtens sind sowohl die erhobenen Vorwürfe als die gemachten Vorschläge ungeheuerlich und unhaltbar.

Es ist ganz gerechtfertigt, wenn das Strafgesetzbuch den gewerbsmässigen Diebstahl und den gewerbsmässigen Betrug nicht als besondere strafrechliche Begriffe kennt. Aus reiner Liebhaberei wird nur in verschwindend wenigen Fällen ein Diebstahl oder ein Betrug begangen; als Liebhaberei erfolgt vielleicht eine Wilddieberei; bei dieser ist es deshalb ganz richtig, den gewerbsmässigen Wilddieb anders aus den einfachen Wilddieb zu behandeln; der gewöhnliche Diebstahl und der gewöhnliche Betrug entstammen lediglich dem Eigennutz. — Hiernach wird in der Praxis der Unterschied zwischen dem Verbrecher, der häufiger stiehlt oder betrügt und dem Verbrecher, der gewerbsmässig stiehlt oder betrügt, in jedem Falle, möge man auch die Merkmale der Gewerbsmässigkeit noch so genau feststellen, äusserst schwierig sein. Der Richter hat in jeder Strafsache nur von der einzelnen That des Verbrechers und von seinen Vorstrafen Kenntniss. In den meisten Fällen wird ihm jeder Anhalt dafür fehlen, ob der Angeklagte seine That gewerbsmässig betrieben hat, zumal der Beweggrund zu derselben stets der gleiche, nämlich der Eigennutz und nicht etwa wie bei der einfachen Wilddieberei ein anderer sein wird.

Selbst wenn sich diese Schwierigkeiten überwinden liessen, so würden die ganzen ungeheuerlichen Vorwürfe gegen das jetzige Strafrecht schliesslich doch nur dahin praktisch verwerthbar sein, dass bei den Diebstahls- und Betrugs-Paragraphen, etwa bei den §§ 244 und 264 Strafgesetzbuchs, ein neuer Strafschärfungsgrund, nämlich für die gewerbsmässige Begehung der Strafthat, eingeführt würde. An sich würden hiergegen ja sicher keine schwerwiegende Bedenken zu erheben sein. Es bliebe nur noch die Frage zu prüfen, ob denn zur Zeit die Strafbestimmungen der §§ 244—264 StGB. wirklich gegen den sogenannten gewerbsmässigen Diebstahl oder Betrug unzulänglich erscheinen. Denn man wird doch ohne Weiteres den Richtern das Zutrauen schenken müssen, dass sie schon jetzt eine Strafthat, welche alle Kennzeichen einer gewerbsmässigen Begehung an sich trägt, mit besonderer Schärfe ahnden werden. Liszt hält die §§ 244, 264 StGB. für unzulänglich, weil bei denselben nur Vorstrafen, welche wegen gleicher oder ähnlicher Strafthaten, nicht aber wegen Verbrechen gegen das Eigenthum überhaupt verhängt sind, in Betracht kommen dürfen. Nun weiss aber jeder Praktiker, dass, wenn der Begriff der Gewerbsmässigkeit möglichst weit aufgefasst wird, wohl recht häufig gewerbsmässige Diebe und gewerbsmässige Betrüger zur Aburtheilung gelangen, dass aber die Fälle, in denen ein Verbrecher in einheitlicher gewerbsmässiger Ausübung bald einen Diebstahl, bald einen Betrug, bald vielleicht eine schwere Urkundenfälschung begeht, ganz ver-

schwindend selten sind. Der gewerbsmässige Verbrecher hat stets sein engbegrenztes Fach. Oft arbeitet er jahraus jahrein mit dem nämlichen eigenthümlichen Trick, in dem er sich zu besonderer Vollkommenheit emporgeschwungen hat. Der eine Dieb begeht fortgesetzt Taschendiebstähle, der andere hat es immer auf Ladenkassen, der dritte vielleicht stets nur auf Gänse abgesehen. Es giebt Diebes-Tricks, die, bis in die kleinste Einzelheit sorgfältig ausgearbeitet, zur ständigen Eigenthümlichkeit eines einzigen Verbrechers geworden sind. Genau ebenso ist es bekannt, dass gewerbsmässige Betrüger fast regelmässig in der nämlichen Vorspiegelung arbeiten. Jede Art von Eigenthumsverbrechen erfordert eine ganz besondere Veranlagung. Liszt selbst sagt einmal ziemlich treffend, der Diebstahl sei das Verbrechen des vierten, der Betrug dasjenige des dritten Standes, und erklärt hiermit genügend, weshalb gewerbsmässige Diebe und gewerbsmässige Betrüger ihre ganz abgesonderten Wege gehen. Für die überaus seltenen Fälle, dass ein gewerbsmässiger Verbrecher gegen das Eigenthum zur Begehung einer ihm bisher fremden Art von Strafthaten, z. B. vom Diebstahl zum Betrug, vom Betrug zum Raube, vom Raube zur Hehlerei übergeht, braucht der Gesetzgeber keine besondere Vorsorge zu treffen.

Das Strafgesetzbuch soll nach Liszt auch ganz den internationalen Charakter des heutigen Verbrecherthums verkennen, indem es in den §§ 244, 266 nur die im Inlande erlittenen Vorstrafen des Angeklagten als Schärfungsgründe hervorhebt. Ich meine, wir würden leicht auf eine recht schiefe Ebene gerathen, wenn wir in angeführter Hinsicht ohne Weiteres ausländische und inländische Urtheile als gleichwerthig auffassten. Ausländische Strafurtheile beruhen auf abweichenden Straf- und Strafprozess-Gesetzen; sie entbehren auch in vielen Fällen — man denke nur an die verschiedenen Kulturgrade der ausländischen Staaten — sicher solcher Zuverlässigkeit, um sie für unsere Gerichte massgebend erscheinen zu lassen. Zudem wird entschieden bestritten, dass das sogenannte internationale Gaunerthum für unsere Strafprozesspflege von irgend einer berücksichtigenswerthen Bedeutung ist. Für die Verhältnisse der ländlichen Bezirke, der kleinen und mittleren Städte kommt es so gut wie gar nicht in Betracht. Aber selbst bei den Gerichten der grösseren Städte gehören Fälle, in denen ein internationaler Gauner auf der Anklagebank erscheint, zu den besonderen Seltenheiten. Und bei diesen so seltenen Fällen wird es fast stets vorkommen, dass das Vorleben des Angeklagten viel zu sehr verschleiert ist, um seine Vorstrafen mit einiger Sicherheit feststellen zu können, ohne die Erhebung der Anklage über Gebühr zu verzögern.

Obwohl hiernach die von Liszt gegen die §§ 244, 264 Strafgesetzbuchs gerichteten Angriffe unberechtigt erscheinen, so bleibt doch noch sein allgemeiner Vorwurf zu erörtern, die bisher vom Strafgesetzbuch angedrohten Strafen seien lange nicht hoch genug, um gegen den rückfälligen und insbesondere gegen den gewerbsmässigen Eigenthumsverbrecher genügenden Schutz zu gewähren.

Wenn wir die von Liszt für gewerbsmässige Verbrechen vorgeschlagenen Strafmasse — Zuchthaus nicht unter 5 Jahr, im Rückfall nicht unter 10 Jahren — uns vor Augen führen, dann werden wir uns bewusst, dass solche Strafmasse der Sicherungstheorie entsprechend gar nicht die einzelne Strafthat, sondern den Charakter des Thäters

treffen sollen. Diese Forderung aber verkennt völlig die Aufgabe des Strafrichters. Der Strafrichter hat nicht darüber zu urtheilen, ob der Angeklagte ein schlechter Mensch ist, sondern ob er diese oder jene Strafthat begangen hat. Beim Strafmasse wird jeder Richter zwar den Charakter des Thäters berücksichtigen, aber doch gar nicht davon absehen können, dass die Strafe an sich nur die Sühne für eine einzelne ganz bestimmte Strafthat sein soll. So muss denn selbstverständlich Strafthat und Strafmass stets in einem gewissen Verhältniss zu einander stehen. Dieses Verhältniss aber, auf welches im Allerwesentlichsten die Gerechtigkeit der Strafe beruht, wird durch die von Liszt vorgeschlagenen Strafmasse völlig aufgehoben. Man denke sich nur den in den Kohlenbezirken oft genug vorkommenden Fall, dass eine alte Frau nach 6 bis 7 Vorbestrafungen wegen Haldendiebstahls wiederum unter der Anschuldigung desselben zur Anklage gestellt wird, weil sie für 5—10 Pf. Kohlen, welche mit dem Abraum auf die Halde gelangt waren, in gewohnter Weise für ihren Feuerungsbedarf fortgeholt hat. Soll dieselbe nun mit 10 Jahren Zuchthaus bestraft werden? Sofern aber dieser Fall als ein allzu krasser erachtet wird, so denke man sich den weiteren Fall, dass ein alter, vielfach vorbestrafter Taschendieb wegen eines Taschendiebstahls an einem werthlosen Portemonnaie mit 30 Pf. zur Aburtheilung gelangt. Würde es nicht das allgemeine Rechtsgefühl für ganz unbegreiflich erachten, wenn dieser Taschendieb nun um jener 30 Pf. willen, die vielleicht dem Eigenthümer sofort zurückgegeben sind, auf 10 Jahre in das Zuchthaus müsste? Ein Richter welcher derartige Urtheile erlassen müsste, würde sich bald bewusst werden, dass sein Wirken nicht einem Strafrechtszweck, sondern einem reinen Polizeizweck dient und dass er um dieses Zwecks willen und nach dem Satze „der Zweck heiligt das Mittel" von Rechts wegen Unrecht thut.

Bei Erwägung der Frage, ob die jetzt von dem Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafmasse bei Rückfalls-Diebstahl und Rückfalls-Betrug thatsächlich ausreichend erscheinen, werden naturgemäss nicht so sehr jene äusserst seltenen, das ganze Publikum aufregenden Haupt- und Schauerverbrechen als vielmehr die dem regelmässigen Gange der Dinge einigermassen entsprechenden in Betracht zu ziehen sein. Denn es giebt wohl keinen einzigen Strafparagraphen, dessen Strafmass nicht irgend wann einmal in irgend einem ganz eigenartigen Fall nach oben oder unten unzulänglich bliebe. — Für die Verneinung der aufgeworfenen Frage müsste es hiernach sicher von erheblicher Bedeutung sein, wenn der Nachweis geführt wäre, dass die thatsächlich von den Gerichten verhängten Strafen sich in den Fällen der §§ 244, 264 Strafgesetzbuchs mit bedenklicher Häufigkeit dem Strafhöchstmass näherten oder dasselbe erreichten und dass die Annahme mildernder Umstände immer seltener einträte. Grade nun für das Gegentheil lässt sich der Nachweis erbringen. Wer die Akten und Listen der Staatsanwaltschaften mit Bezug auf die verhängten Strafen prüft, der wird bald zu seinem Staunen erkennen, dass bei manchen vielbeschäftigten Landgerichten oft mehrere Jahre vergehen, in denen nicht ein einziges Mal das gesetzliche Höchstmass von 10 Jahren Zuchthaus wegen eines einzelnen Falles von einfachem Diebstahl im Rückfall oder von Betrug im Rückfall und ebenso niemals das gesetzliche Höchstmass von 15 Jahren Zuchthaus wegen eines einzelnen schweren Diebstahls im

Rückfall verhängt worden ist. Die aus den §§ 244, 264 Strafgesetzbuchs erkannten Zuchthausstrafen übersteigen — abgesehen natürlich von den Fällen des § 74 — äusserst selten den Zeitraum von 5 Jahren. Es ist zudem überhaupt nicht häufig, dass der Richter bei Anwendung der §§ 244, 264 zu Zuchthausstrafen gelangt und nicht vielmehr unter Annahme mildernder Umstände mit Gefängniss sich begnügt. Nach der Reichsstatistik ist gegen erwachsene Angeklagte in den letzten Jahren bei schwerem Diebstahl im Rückfall nur in etwa 57 %, bei einfachem Diebstahl im Rückfall nur in 27 % und bei Betrug im Rückfall sogar nur in 23,5 % der Fälle auf Zuchthausstrafe erkannt worden (Reichskriminal-Statistik 1900, I, 32).

Soviel ist also jedenfalls sicher, — der Strafrichter fühlt in der Praxis keinerlei Bedürfnis, die Strafmasse der §§ 244, 264 Strafgesetzbuchs höher hinaufzuschrauben. Wollte man die Strafmasse dieser Paragraphen genau der thatsächlichen Uebung der Gerichte anpassen und sich dabei vor Augen halten, dass die Zubilligung mildernder Umstände von dem Gesetzgeber als eine Ausnahme gedacht ist, so würden einfacher Diebstahl im Rückfall und Betrug im Rückfall etwa mit Gefängnis von sechs Monaten und darüber oder mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, beim Vorliegen mildernder Umstände aber mit Gefängniss von 3 bis 6 Monaten zu bedrohen sein. Diese Aufstellung dürfte genügend klarstellen, wie wenig die Praxis mit jenen Absichten und Gedanken übereinstimmt, welche bei Schaffung des Strafmasses der §§ 244, 264 Strafgesetzbuchs massgebend waren.

Die geringe Höhe der gegen rückfällige Eigentumsverbrecher erkannten Strafen ist sicher nicht ohne Weiteres für das ja wenig erhebliche Anwachsen der Rückfallsverbrechen dieser Art verantwortlich zu machen. Wohl aber ist sie jedenfalls mit daran Schuld, dass diese Rückfälle bei den einzelnen Verbrechern sich so überaus schnell wiederholen und dass der Rückfällige vor weiteren Rückfällen so garnicht abgeschreckt wird.

Aber, es muss dies nochmals eindringlich wiederholt werden, nicht der Inhalt des Strafgesetzbuchs, sondern die diesem Inhalt nicht genügend entsprechende thatsächliche Uebung der Strafgerichte ist hierfür an erster Stelle verantwortlich zu machen.

Für die Frage jedoch, in wieweit die jetzigen Strafbestimmungen in Bezug auf die Rückfalls-Strafthaten unzulänglich erscheinen, können nicht so sehr die Zahlen der im Rückfall begangenen Eigentumsverbrechen als in weit höherem Masse die Zahlen der im Rückfall begangenen Verbrechen gegen die Person, vor Allem der Körperverletzungen, in Betracht kommen.

Wie schon oben dargelegt worden, haben in den letzten 20 Jahren auch abgesehen von den Rückfallstrafthaten alle Verfehlungen gegen die Person in einem ganz erschreckenden Masse zugenommen. — Wir stehen in dieser Hinsicht einer so gefährlichen Erscheinung gegenüber, dass die Prüfung der Ursachen derselben nicht mehr aufgehoben werden kann. Zur Erklärung dieser Erscheinung können offenbar lange nicht in dem Masse wie bezüglich der Vergehungen gegen das Eigenthum die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse herangezogen werden. Es ist dies um so weniger angängig, als grade diejenigen Bezirke, welche eine überwiegend ländliche Bevölkerung besitzen und am wenigsten eine Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch-

gemacht haben — Westpreußen, Posen, Ober- und Niederbaiern —, die allergrössten Strafziffern in Bezug auf Verfehlungen gegen die Person aufweisen. Selbst wenn wir bei letzteren die Folgen des wirthschaftlichen Aufschwungs, der immer grösseren Freizügigkeit und der Verminderung patriarchalischer Verhältnisse ausgiebig in Betracht ziehen und zugleich annehmen, dass bei den Anklageerhebungen jetzt mehr wie früher auch die geringfügigeren Vergehungen berücksichtigt werden, so bleibt doch noch immer in grösserem Umfange eine bedrohliche Zunahme übrig, welche gar nicht anders als daraus, dass die Strafen und namentlich die gegen rückfällige Angeklagte erkannten Strafen nicht genügend abschrecken, erklärt werden kann. Denn selbst wenn wir für diese Zunahme noch irgend welche andere Umstände zur Erklärung heranziehen könnten, so ist sie doch eine so stetige und offensichtliche, dass allein dadurch ein schärferer Strafschutz zur Nothwendigkeit werden müsste.

Vergleichen wir demgemäss für die Zeiten dieser Zunahme, also etwa für die letzten 20 Jahre, die gegen Vergehen und Verbrechen gegen die Person erkannten thatsächlichen Strafen mit den dieserhalb gesetzlich angedrohten Strafen! Die schwere Körperverletzung (§§ 224 bis 226 StGB.) soll regelmässig mit Zuchthaus und nur bei Annahme mildernder Umstände, also immerhin in Ausnahmefällen, mit Gefängniss bestraft werden. Nichtsdestoweniger wurden von den eines solchen Verbrechens angeklagten Erwachsenen in den Jahren 1889/93 nur 29,7 %, in den Jahren 1899/1900 gar nur 27,1 % zu Zuchthausstrafen verurtheilt. (Reichskriminalstatistik 1900, I, 32.) In den §§ 223a, 228 StGB. wird die sogenannte gefährliche Körperverletzung mit Gefängniss nicht unter 2 Monaten, bei mildernden Umständen mit Gefängniss bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1000 M. bedroht. In den Jahren 1889 bis 1893 wurden von den aus § 223a angeklagten Erwachsenen noch 70,4 % nicht mit Geldstrafe sondern mit Gefängniss bestraft; — in den Jahren 1899/1900 geschah dies nur bei 54,9 % der Angeklagten. Jn den erstgedachten Jahren wurde die einfache Körperverletzung, bei der dem Richter die Wahl zwischen Gefängniss- und Geldstrafe freisteht, in 39,1 % der Fälle, in den letztgedachten Jahren nur in 28 % der Fälle mit Gefängniss belegt. — Bei Beleidigungen lautete das Urtheil in den Jahren 1889—1893 in 77,2 % der Fälle, dagegen in den Jahren 1899—1900 in 79,7 % lediglich auf Geldstrafe. (Reichskriminalstatistik 1900, I, 34.)

So ist denn gerade in denjenigen Jahren, in denen sich die Strafthaten gegen die Person in so erschreckender und so stetiger Weise steigerten, die Höhe der wegen dieser Strafthaten erkannten Strafen fortgesetzt heruntergegangen. — Während der Hang zu Rohheitsverbrechen in den Massen sich immer mehr verstärkte, wurde in der Strafrechtspflege die Neigung zu ernsten Strafen gegen die Rohheitsverbrechen immer geringer. Diese Neigung zur Milde ist um so befremdlicher, als doch wenigstens die ganz auffällige Zunahme der Rückfälle bei Rohheitsstrafen zur Besinnung bringen konnte. So ist denn gar nicht zu leugnen, dass die Strafrechtspflege selbst in gewisser Hinsicht für das Anwachsen der Rohheitsdelikte verantwortlich zu machen ist.

Man hat oft und wohl mit vollem Recht hervorgehoben, die vom Strafgesetzbuch auf Körperverletzung und Beleidigung gesetzten Strafen

seien zu milde im Verhältniss zu den härteren Strafen, mit denen Diebstahl, Unterschlagung und Betrug bedroht seien. Denn die Thaten des Raufbolds und des Verleumders seien für den Einzelnen und für das Gemeinwohl mindestens ebenso gefährlich als diejenigen des Diebes und des Betrügers. Es wäre deshalb sicher Aufgabe der Praxis gewesen, diese Ungleichheit der gesetzlichen Strafandrohungen innerhalb der bei ihnen noch immer gelassenen Spielräume durch die thatsächlichen Strafmessungen thunlichst unschädlich zu machen. Die Praxis aber hat, wie wir gesehen haben, gerade das entgegengesetzte Verfahren eingeschlagen und von den ordentlichen gegen Körperverletzung und Beleidigung verhängten Strafen in allzugrosser Milde immer weniger Gebrauch gemacht.

Die wachsende Neigung zu möglichst milden Strafzumessungen tritt bei den Strafthaten gegen die Person ganz besonders scharf zu Tage; sie ist aber, wie die Statistik zeigt, in der ganzen Strafrechtspflege mehr oder minder wirksam. Es mag hier nur auf die merkwürdige Erscheinung hingewiesen werden, in wie weitem Umfange im Laufe der letzten 20 Jahre die Aberkennungen der bürgerlichen Ehrenrechte abgenommen haben. Wir haben es also hier mit einer ganz allgemeinen Erscheinung zu thun, welche als solche nothwendig die Frage nach ihren inneren Gründen hervorruft.

Die Antwort auf diese Frage ist nicht leicht. Es sind eben, wie ich meine, sehr verschiedenartige Umstände, welche in ihrem Zusammenwirken die Neigung zur Milde bei den Strafgerichten immer mehr anwachsen lassen. Diese Umstände können hier nur angedeutet werden.

Die letzten 20 Jahre waren äusserlich friedliche, innerlich aber in sozialer und wirthschaftlicher Beziehung tief bewegte. Von diesen Bewegungen aber, welche die Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Industrie, der Gewerbe, des Handels und der Landwirthschaft auf das Empfindlichste packten, wurden die Beamten und insbesondere die Juristen verhältnissmässig wenig persönlich berührt. Sie lebten gleichsam auf einer friedlichen Insel, von der aus sie ringsum die Schiffe mit den Wogen kämpfen sehen konnten. So entstand vielleicht allmählich ein gewisser Gegensatz zwischen dem Dasein der Juristen, das eine nachsichtige Auffassung der Dinge beförderte, und den harten thatsächlichen Verhältnissen um sie her. Ich fürchte auch, dass der Jnrist etwas an innerer Fühlung mit dem Publikum eingebüsst hat, seitdem das letztere durch ganz andere Fragen als durch juristische tief bewegt wird und seitdem für die Lebensinteressen des Volkes andere Behörden als juristische besonders wichtig geworden sind.

Für die durch die Statistik festgestellte allzu grosse Neigung zur Milde sind die Strafkammern unzweifelhaft mehr als die Schöffengerichte verantwortlich zu machen, da selbstverständlich diejenigen Sachen, bei denen eine scharfe Strafe am Platze ist, fast ausschliesslich bei ersteren vorkommen werden. Auch werden die bei den Berufungskammern obwaltenden Ansichten über das Strafmass allmählich ihren Einfluss auf die Zumessungen der Schöffengerichte nicht verfehlen. Nun wird man wohl kaum bestreiten können, dass der Strafkammer-Richter weit weniger als der Amtsrichter innere Fühlung mit dem Publikum hat und dass leider immer noch viel zu oft bei Auswahl

der Richter die Strafkammern etwas stiefmütterlich gegenüber den Civilkammern behandelt werden.

Die schwerwiegendsten Gründe zur Erklärung der allzu milden Strafzumessungen dürften aus der bestehenden Strafprozessordnung selbst und dem Gerichtsverfassungsgesetz zu entnehmen sein. Es scheint ja auch fast so, als wenn das allmähliche Sinken der Strafmasse zeitlich mit der Geltung dieser Gesetze ungefähr zusammenfällt.

Wer aus eigener Erinnerung in der Lage ist, die Verhandlungen in Strafsachen vor dem 1. Oktober 1879 mit denjenigen nach dem 1. Oktober 1879 zu vergleichen, dem wird vor Allem auffallen, dass dieselben in hohem Grade schleppender und ermüdender geworden sind. Durch die §§ 243—245 StPO. ist es dem Gerichte unendlich schwer gemacht, die Beweisaufnahme sachgemäss zu beschränken; auf die Formvorschriften muss immerfort peinlich Acht gegeben werden; Zwischenanträge können nur unter sorgfältigster Begründung und nach eingehender Berathung zur Erledigung gebracht werden. So schleppen sich denn die Verhandlungen selbst in einfachen Sachen, z. B. bei den so überaus häufigen grossen Dorf- und Wirthshausprügeleien, oft in erschreckender Eintönigkeit dahin. Durch diese Einförmigkeit, durch die grosse Belastung der Strafkammern und durch die lange Ausdehnung der einzelnen Sitzungen, über welche fast überall geklagt wird, werden die Richter — denn auch sie sind doch nur Menschen — allmählich stumpfer und matter für die Beurtheilung der einzelnen Sachen gemacht. Unwillkürlich muss dies auf die Strafzumessung einwirken. Zu einer scharfen und festen Strafe wird sich in der Regel nur derjenige Richter entschliessen, der das Gesammtbild der Strafthat in voller Frische und Sicherheit vor Augen hat und der sich durchaus klar darüber ist, ob und inwieweit den vernommenen Zeugen zu glauben ist. Diese Klarheit des richterlichen Urtheils zu befördern ist ein Verfahren wenig geeignet, bei welchem der Inhalt der Anklage nicht mehr von Anfang an vorgetragen, sondern allmählich errathen werden muss und bei welchem der Angeklagte in der Lage ist, die Verhandlung durch weit hergeholte Entlastungsbeweise endlos in die Länge zu ziehen.

Es soll schliesslich nur andeutungsweise die Frage erhoben werden, ob nicht auch die Fünfzahl der Strafkammerrichter für Erzielung ernster Strafen weit ungünstiger ist als die frühere Dreizahl und ob nicht bei dem geringer werdenden Andrang zur staatsanwaltlichen Beschäftigung die Zahl derjenigen Staatsanwälte, welche durch Redegabe auf das Gericht wirken, immer kleiner geworden ist.

Die Gründe für die allzugrosse Milde der Strafgerichte gegenüber den Strafthaten wieder die Person dürften nach alledem so mannigfache, so tiefgehende und zugleich von so verderblichen Folgen sein, dass gar nichts anderes übrig bleibt, als durch scharfen gesetzlichen Zwang auf strengere Strafzumessungen hinzuwirken. Es bedarf dazu keineswegs irgend einer tiefgreifendeu Umänderung des Strafgesetzbuchs; es würde meines Erachtens durchaus genügen, wenn die Strafandrohungen bei den §§ 185, 186, 187, 223, 223a, 228 StGB. und zwar theilweise auch bezüglich des Mindestmasses erheblich verschärft würden und wenn zugleich zu §§ 223, 223a StGB. ein neuer Paragraph, etwa § 223b, für den wiederholten Rückfall eine weitere empfindliche Erhöhung der Strafe anordnete. Dieser § 223b könnte dem-

gemäss etwa für Begehung einer einfachen Körperverletzung im wiederholten Rückfall Gefängniss nicht unter 3 Monaten, für gefährliche Körperverletzung im wiederholten Rückfall Gefängniss nicht unter 9 Monaten ohne Zulassung mildernder Umstände vorsehen. Zugleich müsste durch zweckmässige Fassung Vorkehrung getroffen werden, dass künftig auch die einfache Körperverletzung, sofern sie im strafschärfenden Rückfall begangen wird, ohne Strafantrag und unter Ausschliessung der Privatklage zur Anklage gelangt. Eine derartige Abänderung des Strafgesetzbuchs ist meines Erachtens mit Rücksicht auf die unheilvollen Ergebnisse der Statistik durchaus nothwendig; sie ist aber auch die einzige erheblichere Abänderung, welche wirklich dringlich ist. Viele andere, auf eine Abänderung des Strafgesetzbuchs abzielende Vorschläge, für welche von Diesem oder Jenem die Dringlichkeit gefordert wird, sind lange noch nicht spruchreif.

Die Zahl dieser Vorschläge und Wünsche, welche im Laufe der Jahre vorgebracht sind und sich nicht selten unter einander durchaus widersprechen, ist eine so ausserordentlich grosse, dass eine Erörterung aller derselben sich von selbst verbietet. Nur wenige erheblichere Vorschläge sollen hier hervorgehoben werden.

Noch nicht spruchreif sind zunächst sicherlich diejenigen Bestrebungen, welche eine grundsätzliche Umänderung der Strafzumessung verlangen. Die Einen wünschen eine gesetzliche Festlegung der für die Zumessung in Betracht kommenden Umstände und behaupten, „unsere jetzige ganze Strafzumessung schwebe in der Luft, sie sei ein Suchen und Jagen in der Unendlichkeit"; die Andern fordern, dass die den Richtern für die Strafabwägung gelassenen Spielräume viel enger begrenzt werden müssten; endlich ist auch der Vorschlag gemacht worden, die endgültige Strafzumessung erst nach den Erfahrungen der Strafvollstreckung eintreten zu lassen. Alle diese Bestrebungen befürworten schliesslich ohne zwingenden Grund einen Schritt in das Dunkle und einen scharfen Bruch mit der bisherigen Entwickelung unseres Strafrechts.

Ebensowenig spruchreif ist die Erörterung darüber, ob und inwiefern unser jetziges System der Strafmittel einer Abänderung bedarf. Fast unzählige Fragen harren in dieser Hinsicht noch der Entscheidung. Soll die Verschickung (Deportation) als Strafe eingeführt werden? Ist es zweckmässig, die scharfe gesetzliche Unterscheidung zwischen Zuchthaus- und Gefängnissstrafe, welche mit der thatsächlich ziemlich gleichartigen Vollstreckungsart nicht übereinstimmt, aufrecht zu erhalten? Ist es andererseits gerechtfertigt, das gleiche Strafmittel der Gefängnissstrafe auf die allerverschiedenartigsten Strafthaten anzuwenden? Müssen nicht vielleicht überhaupt die Freiheitsstrafen zu Gunsten der Geldstrafen wesentlich eingeschränkt oder wenigstens die Geldstrafen nach oben hin erheblich erhöht werden? Lässt sich die custodia honesta der Festungshaft noch mit der Gleichheit vor dem Gesetz vereinen? Entspricht es der Stellung des erkennenden Richters, dass das Befinden über die Korrektions-Nachhaft der Verwaltungsbehörde überlassen bleibt? Ist es überhaupt logisch haltbar, wenn die Strafthaten nach der Art der angedrohten Strafen abgestuft werden?

Sicherlich sind die meisten dieser Fragen der allerernstesten Erwägung werth und sicherlich wird manche dieser Fragen nicht ohne Weiteres verneint werden dürfen. Aber zweifellos kann auch — ab-

gesehen vielleicht von der Frage nach Erhöhung der Geldstrafen — keine dieser Fragen, zu denen sich übrigens noch eine ganze Reihe ähnlicher gesellen liesse, aus den anderen herausgehoben und für sich allein entschieden werden. Unser System der Strafen ist im Wesentlichen ein geschichtlich gewordenes. Demgegenüber kann an diesem System doch nur gerüttelt werden, wenn neue Gedanken über Strafmittel in das Volksbewusstsein eingedrungen sind oder wenn irgendwelche bisherige Strafmittel in der berechtigten öffentlichen Meinung nicht mehr als zeitgemäss und zulänglich empfunden werden. Vergebens wird man nach einer derartigen Strömung der Meinungen suchen. Unser Volk würde zum Beispiel nicht das mindeste Verständniss dafür haben, wenn man die mit seinem ganzen Empfinden eng verbundene Unterscheidung zwischen Zuchthaus- und Gefängnissstrafe verwischen wollte; im Gegentheil kann behauptet werden, dass es der Volksmeinung und wohl auch dem praktischen Bedürfniss wenig entspricht, wenn jetzt diese beiden Arten von Freiheitsstrafen in der Weise des Vollzuges immer ähnlicher erscheinen. Eine allgemeinere Zustimmung könnte vielleicht noch am ersten erwartet werden, wenn der Frage der Deportationsstrafe näher getreten würde. Aber gerade diese Frage ist eine der umstrittensten und noch in keiner Weise spruchreif. Nach alledem würde zur Zeit, wenn man eine wesentliche Aenderung unseres Systems der Strafmittel eintreten lassen wollte, dazu ein Wagemuth gehören, welcher sich bei so ernsten und einschneidenden Fragen kaum rechtfertigen liesse.

Andere Angriffe wenden sich gegen diejenigen strafrechtlichen Bestimmungen, welche sich auf die Behandlung jugendlicher Angeklagter beziehen. Es wird vor Allem vielseitig behauptet, dass die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen von wenigen Tagen oder Wochen gegen Jugendliche sinnlos sei, die Verurtheilten würden durch solche Strafen nur frühzeitig an den Aufenthalt im Gefängniss gewöhnt und dem entsittlichenden Einfluss desselben ausgesetzt, ohne dass dadurch eine Abschreckung oder eine erziehliche Einwirkung erreicht werden könnte. Meines Erachtens ist es lediglich Sache des Strafvollzugs, schädliche Einflüsse von jugendlichen Gefangenen thunlichst fern zu halten. Im Uebrigen aber beruhen diese ganzen Angriffe auf der unrichtigen Auffassung, als wenn der Hauptzweck der Strafe in der Besserung zu suchen sei. Ganz übereinstimmend mit dieser Auffassung ist denn wohl auch der Vorschlag gemacht worden, gegen Jugendliche bei geringeren Vergehungen auf Verweis, bei anderen Strafthaten aber mindestens auf eine Freiheitsstrafe von 3 oder gar 6 Monaten zu erkennen, damit während der Vollstreckung eine bessernde Erziehung einwirken könne. Es ist sicher ein Irrthum, wenn man vermeint, ein Verweis würde überhaupt als Strafe empfunden und es ist leider eine durch die Thatsachen genügend widerlegte Illusion, wenn man von den sogenannten Jugendabtheilungen unserer Gefängnisse erziehliche Erfolge erhofft. Das Höchste, was dieselben leisten können und wohl nur selten erreichen, ist die Bekämpfung der mit der Freiheitsentziehung nothwendig verbundenen verschlimmernden Einwirkungen. So muss denn auch gegen die Jugendlichen die Strafe an erster Stelle eine vergeltende sein und dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechen. Geht man hiervon aus, so sind geringe Freiheitsstrafen gegen Jugendliche gar nicht zu vermeiden. Denn man kann doch sicher die Jugend-

lichen wegen geringerer Vergehungen, die ja bei ihnen besonders häufig sind, weder immerfort mit der unwirksamen Verweisstrafe belegen, noch viel weniger gerade um deshalb, weil sie jugendliche sind, strenger als Erwachsene bestrafen. Eine solche Rechtsprechung würde dem Gerechtigkeitsgefühl durchaus widersprechen. — Es mag hierbei die Meinung ausgesprochen werden, dass eine Besserung durch die Strafe am ersten wohl dann zu erwarten steht, wenn der Besserungszweck bei derselben möglichst zurücktritt und wenn sie unbeirrt durch vergebliche fromme Wünsche lediglich mit dem Ernst der Vergeltung und Abschreckung wirkt. Diese Meinung dürfte auch bezüglich der Bestrafung Jugendlicher aufrecht zu erhalten sein, so lange es noch an einem überzeugenden Nachweis dafür fehlt, dass man Jugendliche zu gleicher Zeit von Amtswegen strafen und bessern kann. Es soll dabei gar nicht bestritten werden, dass die eigenthümliche Aufgabe, welche dem Staate gegenüber den jugendlichen Verbrechern obliegt, für die strafrechtliche Behandlung derselben Ausnahmsmassregeln gerechtfertigt erscheinen lassen. Aber viel erfolgreicher als die Strafe kann die Verurtheilung an sich mit einer erzieherischen Einwirkung verbunden werden.

In Anschluss hieran entsteht also die weitere Frage, ob unser Strafrecht einer Ergänzung durch Einführung der sogenannten bedingten Verurtheilung bedarf oder ob die jetzt bestehende bedingte Strafaussetzung behufs etwaiger späterer Begnadigung vorzuziehen bleibt. Sicherlich ist auch diese Frage noch lange nicht spruchreif. Die Einrichtung der bedingten Strafaussetzung, welche bisher noch in der Entwickelung begriffen war, scheint jetzt zu einer abschliessenden Ausbildung gelangt zu sein. Es muss nunmehr erst abgewartet werden, ob und wie sie sich in längerer Uebung bewährt. Sollte die Entscheidung dann verneinend ausfallen und sollte sich insbesondere das jetzige Verfahren als allzu schwerfällig herausstellen, so wird immer noch Zeit genug sein, zur bedingten Verurtheilung überzugehen. Nur möge man sich nicht verhehlen, dass bei der Abneigung, die bei vielen Richtern gegen jede nachträgliche Ausserkraftsetzung eines Urtheils besteht, die bedingte Verurtheilung weit weniger als die bedingte Strafaussetzung zur Anwendung gelangen würde.

In Bezug auf die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen mag nur kurz erwähnt werden, dass vielfach der Wunsch ausgesprochen ist, den Beginn der Strafmündigkeit vom 12. auf das 14. Lebensjahr zu verlegen. Diese Bestrebungen scheinen in letzter Zeit etwas zurückgetreten zu sein. Die Thatsache, dass sich in den grösseren Städten die Zahl jener jungen Burschen, welche eine entsetzliche Frühreife des verbrecherischen Willens zeigen, immer mehr steigert, dürfte derartigen Wünschen wenig günstig sein. Auch in ihnen offenbart sich die in manchen Kreisen bestehende Neigung, den Ernst der Strafe hinter den Besserungsbestrebungen zurücktreten zu lassen. Mit viel grösserem Rechte vielleicht wird von anderer Seite darauf hingewiesen, dass bei der Bestrafung jugendlicher Uebelthäter eine schärfere Unterscheidung nothwendig erscheine zwischen den blossen Gelegenheitsverbrechern und denjenigen, welche bereits aus innerer Verderbtheit und verbrecherischer Anlage handeln. Es mag sein, dass dieser wichtigen Unterscheidung in der Rechtspflege oft nicht genügend Beachtung geschenkt wird; aber abgesehen davon, dass ein derartiger

scharfer Gegensatz viel leichter in der Theorie als in der Praxis der einzelnen Fälle festzustellen ist, besteht doch noch nicht hinreichende Klarheit darüber, welche Folgerungen aus der hervorgehobenen Unterscheidung für die Gesetzgebung zu ziehen sind. Die ganze Frage der strafgesetzlichen Behandlung Jugendlicher hängt zweifellos innig mit den Einrichtungen der bedingten Strafaussetzung und der Fürsorge-Erziehung zusammen. Beide Einrichtungen sind verhältnissmässig neu und unerprobt; man möge doch erst abwarten, wie sich dieselben ausgestalten und bewähren, ehe man aufs Neue den Hebel der Gesetzgebung in Bewegung setzt.

Unzweifelhaft mit Recht wird ferner darüber lebhaft Klage geführt, dass seit Bestehen des Strafgesetzbuchs die Zahl der strafrechtlichen Sondergesetze ganz unverhältnissmässig gewachsen ist. Ausserordentlich viele Reichsgesetze enthalten nebenbei Strafbestimmungen, welche die Anordnungen des Strafgesetzbuchs ergänzen und nicht selten Strafen schwerster Art androhen. Es ist nach Zweck und Entstehungsart dieser höchst verschiedenartigen Strafbestimmungen nur natürlich, dass bei einer Zusammenstellung derselben eine gewisse Systemlosigkeit und hier und da eine Unstimmigkeit unter einander und mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs nicht zu verkennen sind. Nichtsdestoweniger dürfte es zur Zeit ziemlich unmöglich sein, alle diese Strafbestimmungen mit und in einander einheitlich zu verarbeiten. Die wirthschaftliche und soziale Gesetzgebung, der die betreffenden Strafgesetze ja meist ihre Entstehung verdanken, ist noch in Fluss und jedenfalls so neu, dass die mit ihr zusammenhängenden Strafbestimmungen noch schwerlich als bewährte, eingelebte und endgültig festgestellte anzusehen sind. Und schliesslich ist es doch sehr die Frage, ob eine einheitliche Zusammenfassung aller oder auch nur der meisten jener Bestimmungen überhaupt denkbar erscheint, da sie doch grösstentheils von den Gesetzen, denen sie jetzt einverleibt sind, gar nicht losgelöst werden können und systematisch mehr dorthin als in das Strafgesetzbuch gehören.

So begegnen wir fast überall einerseits grundsätzlichen Bemängelungen des Strafgesetzbuchs und andrerseits den schwersten Bedenken, die einer Abänderung entgegenstehen.

Es kann nicht Aufgabe dieser kurzen Betrachtung sein, nun auch alle diejenigen Entwürfe zu erörtern, die gegen diesen oder jenen Paragraphen des Strafgesetzbuchs besonders erhoben werden. Ein grosser Theil dieser Angriffe dürfte zudem zu einer eingehenden Prüfung wirklich nicht genügenden Anlass geben. Hierzu möchte ich auch alle diejenigen Angriffe rechnen, die sich nicht auf thatsächliche Vorkommnisse der Praxis stützen, sondern lediglich am Studirtisch künstlich ersonnene Fälle vorführen, um darzuthun, dass bei irgend einer Strafbestimmung der Wortlaut unrichtig gefasst oder das Strafmindestmass zu hoch gegriffen ist. Bei einer derartigen Beweisführung, der wir ja leider oft genug in Zeitschriften und Zeitungsartikeln begegnen, wird völlig übersehen, dass auch die beste und die klarste Formulirung eines Strafgesetzes nicht im Stande ist, der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle des Lebens Genüge zu leisten und dass andrerseits die Gesetzgebung um so unklarer und stumpfer werden muss, je mehr sie alle nur erdenkbaren Ausnahmefälle berücksichtigen will.

Die im Wesentlichen gerechtfertigten Einwürfe gegen das jetzige Strafmass bei Körperverletzungen und Beleidigungen sind bereits berührt worden. Eine besondere Bedeutung beanspruchen ferner noch diejenigen Angriffe, welche sich gegen die Bestrafung des einfachen Diebstahls sowie gegen die Bestimmungen über Gotteslästerung, Majestätsbeleidigung und Zweikampf wenden.

Nicht mit Unrecht hat man behauptet, dass hier und da Vergehen gegen § 242 StGB. unter ganz besonders milden, dem allgemeinen Begriff des Diebstahls nicht mehr entsprechenden Umständen begangen werden und dass für solche Fälle es erwünscht sein müsse, anstatt der Gefängnissstrafe eine Geldstrafe zu verhängen. Insbesondere ist vorgeschlagen worden, alle geringfügigen Diebstähle von Brennmaterial —, z. B. von geschlagenem Holz —, den Entwendungen von Nahrungsmitteln im Sinne des § 370[5] StGB. gleichzustellen und als Uebertretungen zu behandeln. Solche Vorschläge sind sicher recht human, sie gehen aber meines Erachtens weit über das Ziel hinaus. Die Fälle, in denen bei Diebstahl die Strafe von einem Tage Gefängniss oder in Anwendung des § 244 StGB. von 3 Monaten Gefängniss noch zu hart erscheinen muss, sind in der Praxis immerhin sehr selten. Treten sie wirklich einmal ein, so kann dem Verurtheilten stets durch bedingte Strafaussetzung behufs späterer Begnadigung oder durch gnadenweise Strafermässigung geholfen werden. Die vorgeschlagene Ausdehnung des § 370[5] StGB. würde sich, so wenig nothwendig sie auch erscheint, immerhin ertragen lassen, dagegen müsste eine grundsätzliche Zulassung der Geldstrafe bei Diebstahl die bedenklichsten Folgen nach sich ziehen. Wir wissen ja aus der Statistik, dass sich die Gerichte, wenn ihnen die Wahl zwischen mehreren Strafarten gelassen ist, der mildesten derselben in einer über die Absichten des Gesetzgebers hinausgehenden Weise zuneigen. Grade in den letzten Jahren giebt ein merkwürdiges Beispiel hierfür die Erfahrung, welche mit Anwendung des abgeänderten § 316 StGB. gemacht ist. So würde denn jede Abschwächung der Strafe des § 242 StGB. nur einen weiteren Schritt auf der verhängnissvollen Bahn allzu grosser Milde bedeuten, jener Milde, deren Folgen wir an dem Ueberhandnehmen der Körperverletzungen genug beklagen müssen.

Die Angriffe gegen die Bestimmungen über Gotteslästerung, über Majestätsbeleidigung und über Zweikampf bewegen sich nicht so sehr auf strafrechtlichem als auf politischem Gebiete. Die Anschauungen, welche bei Erörterung dieser Fragen zu Tage kommen, treten wohl zur Zeit noch zu unvermittelt gegenüber, um einen gedeihlichen Erfolg von gesetzgeberischen Abänderungsvorschlägen erwarten zu können. Eine grosse Reihe der Angriffe gegen die vorgedachten Bestimmungen richtet sich zudem im Grunde viel weniger gegen diese selbst als gegen ihre Auslegung und Handhabung. So würden sicher nicht wenige Klagen über den § 166 StGB. ohne Weiteres verstummen, wenn in der Rechtsprechung das kleine Wort „beschimpfen“ eine einschränkendere Auslegung erführe. Und was die Beschwerden über die Majestätsbeleidigungs- und Zweikampfs-Paragraphen betrifft, so dürften die Gegner derselben mit den Empfindungen und Anschauungen des Volks weit minder übereinstimmen, als es nach den Stimmen der Presse den Anschein hat.

Eine grosse Reihe weiterer gegen einzelne Bestimmungen des Strafgesetzbuchs erhobener Ausstellungen darf hier bei Seite gelassen werden, da einerseits derartige beschränkte Ausstellungen niemals fehlen werden und da andrerseits durch selbige die hier erörterte Frage nach der Nothwendigkeit einer gänzlichen oder einer theilweisen Umgestaltung des Strafgesetzbuchs im Wesentlichen nicht berührt wird. Wohl aber bedarf es sicher noch der Prüfung, ob denn zur Zeit überhaupt eine grundsätzliche Abänderung des materiellen Strafrechts denkbar und zulässig erscheint, ehe es feststeht, ob uns die Strafprozessordnung in ihrer bisherigen Form erhalten bleibt und welchen Inhalt das oft gewünschte und mehrfach in Aussicht gestellte Gesetz über den Strafvollzug haben wird.

Die Gesetze über das materielle Strafrecht, über den Strafprozess und über den Strafvollzug hängen zweifellos auf das Innigste zusammen; sie ergänzen sich in vielen Beziehungen gegenseitig und dienen gemeinsam dem nämlichen grossen Zwecke, die vergeltende und sühnende Strafgewalt des Staats zum Schutze der Rechtsordnung zur Ausübung zu bringen; sie verkörpern mithin von höherem Standpunkte aus einen einheitlichen gesetzgeberischen Willen. Das Idealste und Wünschenswertheste wäre es deshalb sicher, wenn alle drei Gesetze, sobald die strafrechtliche Wirksamkeit in irgend einer wesentlichen Beziehung nicht mehr den Anschauungen der Zeit zu entsprechen scheint, einer gemeinsamen und einheitlichen gesetzgeberischen Prüfung unterzogen werden könnten. Das Idealste ist aber leider fast nie das am leichtesten Durchführbare. Wenn es schon an sich bei der Art, wie in der Gegenwart Gesetze zu Stande kommen müssen, äusserst schwierig ist, ein Gesetz in voller innerer Einheitlichkeit oder, wie man wohl sagt, aus einem einzigen Gusse herzustellen, so ist diese Schwierigkeit bei Gesetzen strafrechtlichen Inhalts eine ganz besonders bedeutende, weil bei ihnen die juristische und wissenschaftliche Seite gegenüber ihrer allgemeinverständlichen Wichtigkeit zurücktreten muss und weil deshalb mit vollem Recht sich bei ihnen die gesetzgeberischen Versammlungen für befähigt und befugt erachten, auch alle Einzelheiten zur Erörterung zu bringen. So wird man denn ohne Weiteres zugestehen müssen, dass ein unbedingtes inneres Zusammenstimmen jener drei gedachten Strafgesetze doch voraussichtlich nicht erreicht werden könnte, selbst wenn sie zu gleicher Zeit zur Prüfung und Abänderung vorgelegt würden. Wollte man nun unter dem Zwange der Umstände von einer gleichzeitigen Neubearbeitung aller drei Gesetze absehen und dafür dieselbe nach einander eintreten lassen, so würde man nach rein logischen Erwägungen wohl zuerst das Strafgesetzbuch als das grundlegende Gesetz, dann aber die Strafprozessordnung und schliesslich das Strafvollzugsgesetz der Prüfung unterziehen müssen. Aber auch diese logischen Erwägungen können doch wohl nicht den Ausschlag geben gegenüber der entscheidenden Frage, welche Prüfung thatsächlich die dringlichste ist und welche noch ohne Schädigung zurückstehen kann.

Wenn diese Gesetze nach ihrer Dringlichkeit geordnet werden sollen, so dürfte ihre Reihenfolge genau die umgekehrte sein. Zur Zeit ist eine feste einheitliche Regelung des Strafvollzuges das Allernöthigste; dann werden die vielfachen Beschwerden über die Strafprozessordnung, welche ja im Wesentlichen schon genügend erörtert

und spruchreif sind, zu prüfen sein und erst, wenn alles dies erledigt ist, wird in die Frage einzutreten sein, ob eine grundsätzliche Neugestaltung des Strafgesetzbuchs geboten erscheint. Gerade aber um deshalb, weil eine Neugestaltung des Strafgesetzbuchs ohne Bedenken und vielleicht im eigensten Interesse derselben noch sehr weit aufgeschoben werden kann, wird es gar nicht zu umgehen sein, diejenigen wenigen Paragraphen desselben, über deren Unzulänglichkeit billig kein Zweifel mehr sein kann, — ich meine diejenigen über Körperverletzung und Beleidigung — vor allem Uebrigen durch ein besonderes Gesetz abzuändern.

Es mag auffallen, dass das Strafvollzugsgesetz, ohne welches wir ja bisher ausgekommen sind, hier als das allerdringlichste strafrechtliche Gesetz hingestellt wird. Selbst in juristischen Kreisen wird die Wichtigkeit der Gestaltung des Strafvollzugs oft durchaus unterschätzt. Man sieht eben häufig die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen — Haft, Gefängniss, Festung und Zuchthaus — als feststehende Begriffe an und bemisst die Schwere der Strafen in rein äusserlicher Weise lediglich nach Länge und Namen derselben. In Wahrheit aber sind die nach Länge und Namen gleichen Freiheitsstrafen in ihrer Wirkung und Tragweite je nach Art und Grundsätzen der Vollstreckung himmelweit verschieden. Durch einen unzweckmässigen Strafvollzug wird die ganze Wirksamkeit der Strafrechtspflege im Wesentlichen vereitelt. — Es kann ja hier nicht darauf eingegangen werden, ob und inwieweit der jetzige Strafvollzug Mängel aufweist, wohl aber darf die Behauptung gewagt werden, dass im grossen Publikum die Ausstellungen gegen die jetzige Art des Strafvollzugs viel häufiger und viel ernstlicher sind als diejenigen gegen die eigentliche Strafrechtspflege. Diese Ausstellungen treten, eben weil sie vom grossen Publikum herrühren, nur selten in wissenschaftlicher und schlüssiger Form hervor, sie sind aber nichtsdestoweniger, wie man sich durch die Erfahrungen und Gespräche des täglichen Lebens genugsam überzeugen kann, in überraschend grosser Verbreitung vorhanden. So gilt es z. B. in weiten Kreisen als ganz ausgemacht, dass unser Strafvollzug der abschreckenden Wirkung allzusehr entbehre; in anderen Kreisen wiederum wird lebhaft darüber Beschwerde geführt, dass bei der Strafvollstreckung auf die Persönlichkeit der Verurtheilten und auf die Art seiner Verfehlung fast gar keine Rücksicht genommen werden kann. Sicher sind diese Klagen in vielen Beziehungen ungerechtfertigt und selbst da, wo sie erörterungswürdig sind, übertrieben; aber die Thatsache allein, dass in grossen Theilen unseres Volkes zur Zeit die Gerechtigkeit des Strafvollzugs in Zweifel gezogen wird, dürfte es durchaus nöthig machen, in aller Oeffentlichkeit auf gesetzlichem Wege eine feste einheitliche Regelung der Strafvollstreckung herbeizuführen.

Es ist bei der jetzigen Lage der Dinge auch innerlich durchaus gerechtfertigt, das Gesetz über den Strafvollzug einer Neugestaltung der Strafprozessordnung und des Strafgesetzbuchs vorausgehen zu lassen. Denn der Richter kann im gegebenen Falle das nothwendige Mass einer Freiheitsstrafe mit genügender Klarheit und Sicherheit erst dann abwägen, wenn er ganz genau weiss, was diese Freiheitsstrafe zu bedeuten hat und wie sie zu vollstrecken ist. Und alle Klagen über zu grosse Milde oder zu grosse Härte unserer Gerichte und über die Häufigkeit der Rückfälle werden erst dann zutreffend beantwortet

werden können, sofern sich thatsächlich prüfen lässt, wie milde oder wie hart die einzelnen Strafen sich gestalten. Nähme man z. B. an, dass sämmtliche Freiheitsstrafen gegen Erwachsene in völlig zweckmässig eingerichteten Anstalten ohne jede hervortretende Berücksichtigung des Besserungszwecks lediglich nach den Grundsätzen der Vergeltung und Abschreckung unter steter fester Arbeit und Zucht vollstreckt werden könnten, so würden die Ergebnisse dieser Strafen jedenfalls andere sein und kürzere Strafmasse gerechtfertigter erscheinen, als wenn man beim Strafvollzuge die Abschreckung gegenüber der Besserung und die Arbeit gegenüber der Unterweisung zurücktreten lassen wollte.

So darf denn wohl nochmals hervorgehoben werden, dass eine sachgemässe Umgestaltung des Strafgesetzbuchs überhaupt erst möglich erscheint, wenn der Strafvollzug endgültig gesetzlich geregelt und dadurch ein Anhalt für die Festsetzung der Strafmasse und ihrer Spielräume und für das Verhältniss der Freiheitsstrafe zu den anderen Strafarten, insbesondere zur Geldstrafe, gegeben ist. Es kann dies um so unbedenklicher ausgesprochen werden, als wohl trotz aller Gegenvorschläge kaum zu bezweifeln sein wird, dass auch das künftige Strafgesetzbuch die bisherigen Arten von Freiheitsstrafen — höchstens vielleicht unter Beseitigung der ja verhältnissmässig seltenen Festungsstrafe — bewahren wird, da diese Strafen auf einer mit der Natur der Verhältnisse übereinstimmenden inneren Unterscheidung beruhen.

Es wird nach alledem schliesslich die Meinung ausgesprochen, dass eine Abänderung der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Körperverletzung und Beleidigung behufs Verschärfung der Bestrafungen nothwendig und dringlich erscheint, dass aber im Uebrigen gegen eine gänzliche oder theilweise Neugestaltung des Strafgesetzbuchs zur Zeit schwerwiegende Bedenken zu erheben sind.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

StGB. §§ 74. 246. 263. Die Annahme einer Realkonkurrenz zwischen Unterschlagung und einem auf die Erhaltung des Besitzes der unterschlagenen Sachen gerichteten Betruge wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Entschluss zu Begehung beider Vergehen gleichzeitig gefasst ist.

I. StrS. U. v. 2. April 1903 g. Z. D 6015/02.

Aus den Gründen: Nach der Sachdarstellung im angefochtenen Urtheile war die Beschwerdeführerin mit der Leitung der in S. gegründeten Filiale der von dem Zeugen G. in F. betriebenen Posamentenfabrik betraut. Sie schloss als dessen Bevollmächtigte die Arbeitsverträge mit den Arbeiterinnen für ihn ab, hatte die Löhne an sie abzuführen und die Bücher der Filiale zu führen. In die Lohnbüchelchen der Arbeiterinnen hatte sie die von ihnen gelieferte Arbeit (Borden und dergleichen Posamentenartikel) nach Muster, Meter- oder Stückzahl mit dem von G. festgesetzten Einheitspreis zu bescheinigen und auf Grund dieser Einträge sollte alsdann von ihr das Lohnbuch der Firma geführt werden, nach dem von dieser wöchentlich die Lohnbeträge für die einzelnen Arbeiterinnen berechnet wurden. Die so berechneten Beträge wurden der Angeklagten in Tüten verschlossen mit Aufschrift der Summe und des Namens der bezugsberechtigten Arbeiterin zur Ablieferung an Letztere zugestellt. Sie hat nun dieses Geschäftsverfahren in der Weise missbraucht, dass sie solche Tüten erbrach und Theilbeträge daraus sich aneignete, den Rest ablieferte oder zunächst einen

Theil des Inhaltes zur Ablöhnung der betreffenden Arbeiterin verwendete und den Rest behielt oder auch den ganzen Tütenlnhalt in die Ladenkasse des von ihren Eltern geführten Geschäftes einlegte, mit dem darin befindlichen Gelde vermischte und die Arbeiterinnen alsdann aus der Ladenkasse unter Abzug eines Theiles des verdienten Lohnes ausbezahlte. Damit diese aber nicht an Händen der in ihren Lohnbücheichen zu verzeichnenden, von G. festgesetzten Einheitspreise den von ihnen in Wahrheit verdienten Lohn berechnen und Ansprüche auf Ersatz der ihnen abgezogenen Beträge erheben konnten; um also auf diese Weise sich den Besitz der Letzteren zu sichern, trug sie die Einheitspreise gar nicht oder unrichtig d. h. niedriger, als sie in Wahrheit von G. festgesetzt waren, in die Lohnbücheichen ein.

Gegen ihre Verurtheilung wegen Unterschlagung in begrifflichem Zusammentreffen mit Untreue (gegenüber G.) und sachlichem Zusammentreffen mit Betrug (gegenüber den Arbeiterinnen) macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, dass die Annahme dieser Realkonkurrenz unzulässig sei, weil nach der erstrichterlichen Darstellung ihr Wille bei der Aneignung der Theilbeträge und bei der unrichtigen Führung der Lohnbüchelchen nur der eine gewesen sei, sich diesen Vermögensvortheil zu verschaffen und bei diesem einen Zweck die Annahme zweier selbstständiger Strafthaten nicht zulässig sei.

Zunächst ist die Anschauung irrig, dass in ihren Thatbestandsmerkmalen von einander verschiedene Strafthaten durch den gemeinsamen Zweck, den der Thäter mit ihrer Begehung verfolgt, ihrer Selbstständigkeit beraubt werden. Zum Thatbestande der Unterschlagung gehört überhaupt nicht, dass die Absicht des Thäters auf die Erlangung eines Vermögensvortheils gerichtet ist. (Rechtspr. X 481.) Das strafbare Moment bei diesem Vergehen besteht vielmehr in der dolosen Verletzung des Eigenthums an der dem Thäter fremden, in seiner Innehabung befindlichen Sache durch Aneignung d. h. durch ein Verhalten, womit er sie, als wenn sie ihm gehörig, seinen Zwecken dauernd dienstbar macht. Die Unterschlagung ist nicht ein durch das Ziel eigenen Vermögensvortheils bedingtes Bereicherungsdelikt. (Entsch. V 7.) Wenngleich aber mit ihr ein Vermögensvortheil von dem Thäter erlangt wurde, so macht Letzterer, wenn jener in seinem Fortbestand gefährdet ist, sich durch eine neue, selbstständige Strafthat strafrechtlich verantwortlich, wenn er zur Erhaltung und Sicherung seines Gewinnes aus der Unterschlagung eine Urkundenfälschung oder einen Betrug begeht. (Entsch. II 53, X 78, Urt. IV. S. v. 3. Juni 90 g. W.)

Auf dem Boden dieser Rechtsanschauung steht die Strafkammer, indem sie erwogen, dass zur Unterschlagung der Geldbeträge die Angeklagte der unrichtigen Führung der Lohnbüchelchen nicht bedurfte, dass Letztere vielmehr nach ihrem Willen ihre Wirkung in einem von dem Momente der Aneignung als solchem verschiedenen, späteren Zeitpunkte äussern sollte, nämlich erst dann, wenn die Lohnverkürzungen der benachtheiligten Arbeiterinnen von diesen bei Vergleichung der ihnen ausgehändigten mit den nach ihrer Berechnung auf Grund des Lohnbücheichens gutkommenden Beträge entdeckt werden konnten. Um dies zu verhindern und auf diese Weise die Nachforderungen der Arbeiterinnen wegen dnr ungerechtfertigten Abzüge hintanzuhalten, um sich also im Besitze der Abzüge zu erhalten, habe die Angeklagte die Arbeiterinnen über ihr Lohnguthaben in Irrthum versetzt und damit eine selbstständige Strafthat begangen.

Diese Annahme von Realkonkurrenz ist aber begrifflich auch nicht davon abhängig, dass der Entschluss zu der zweiten Strafthat nach der Ausführung der Unterschlagung gefasst und ausgeführt wurde. Wenn der Thäter voraussieht, dass eine von ihm beabsichtigte Unterschlagung entdeckt werden wird und dass alsdann Ersatzansprüche gegen ihn zu erwarten stehen und wenn er gegen diese letztere Eventualiät bereits im Voraus Vorkehrung durch Betrug oder Urkundenfälschung trifft, so bleibt er für diese in ihrem Thatbestand gegenüber demjenigen der Unterschlagung selbstständiger Strafthaten selbstständig strafrechtlich verantwortlich. Es konnte deshalb von einer Erörterung, in welchem Zeitpunkte die Lohnbüchelchen unrichtige Einträge zu dem bezeichneten Zwecke erhielten, ob vor oder nach der Unterschlagung, abgesehen werden.

StPO. §§ 237 ff., insbes. 239. Der Vorsitzende kann einem Zeugen die Stellung einer Frage an einen Mitzeugen gestatten.

I. StrS. U. v. 2 April 1903 g. J. u. Gen. D 1263/03.

Aus den Gründen: Die von der Revision des Angeklagten P. erhobenen, gleichfalls dem Prozessrecht entnommenen Angriffe gehen fehl. . . .

Nach der Revision soll „bei Vernehmung des Zeugen B. in der Hauptverhandlung ungerufen der als Zeuge im Saal anwesende Bezirkskommissär K. sich dem

Zeugen genähert und an ihn eine Reihe von Fragen gerichtet, der Vorsitzende aber die Protokollirung der vom Vertheidiger des Beschwerdeführers eingelegten Verwahrung abgelehnt und das Gericht, auf Anrufen, ähnlich entschieden haben, auch „der ganze Vorfall gegen §§ 237, 238, 239 StPO. verstossen".

Das nach § 273, § 274 StPO. ausschliesslich massgebende Sitzungsprotokoll bestätigt die thatsächlichen Behauptungen der Revision nur zum Theil, sofern es nach dem Bericht über die Vernehmung des Zeugen B. anführt: „Der Vertheidiger Rechtsanwalt C. beantragte die Protokollirung, dass der Zeuge K. an einen Zeugen eine Frage gestellt hat . . . ." Der Vorsitzende erklärte, dass dieses mit seinem Einverständniss geschehen sei, und lehnte die Protokollirung ab. Der Vertheidiger beantragte Gerichtsbeschluss. Beschlossen und verkündet: „Der Antrag des Rechtsanwalts C. wird abgelehnt aus dem vom Vorsitzenden angegebenen Grund des Einverständnisses." So ist die beantragte „Protokollirung, dass der Zeuge K. an einen Zeugen eine Frage gestellt hat", äusserlich abgelehnt worden, mittelbar aber doch erfolgt, weshalb davon ausgegangen werden muss, es habe in der That der Zeuge K. einem andern Zeugen eine Frage vorgelegt.

Grundsätzlich hat nun, nach § 237 Abs. 1 StPO., die Beweisaufnahme, insbesondere die Vernehmung der abzuhörenden Zeugen, vorbehältlich der in §§ 238, 239 StPO. enthaltenen Sondervorschriften, durch den Vorsitzenden zu geschehen. Davon, dass der Vorsitzende einem Zeugen erlauben dürfte, einen anderen Zeugen zu befragen, ist im Gesetz nirgends die Rede und weiter hebt die Revision zutreffend hervor, dass ein Recht zur Fragestellung gegenüber den Zeugen nur den beisitzenden Richtern, dem Staatsanwalt, dem Angeklagten, dem Vertheidiger und den Geschworenen gebühre. Andererseits ist ein unmittelbarerer Verkehr zwischen Zeugen auch nirgends verboten oder gar für einen unbedingten Revisionsgrund bezeichnet. In § 58 Abs. 1 StPO. findet sich vielmehr unverkennbar die wenigstens möglicher Weise zu wechselseitiger Befragung führende Gegenüberstellung von Zeugen für die Hauptverhandlung nachgelassen. Ausserdem gestattet die den Vorsitzenden durch § 237 Abs. 1 StPO. anvertraute Aufgabe, die Verhandlung zu leiten, zwar nicht eine allgemeine oder theilweise Uebertragung der hiermit verbundenen Rechte und Pflichten, wohl aber eine zur ausgiebigen Aufklärung dienliche freie Berücksichtigung der besonderen Begleitumstände des einzelnen Falls und es liegt kein unbedingter Zwang für den Vorsitzenden vor, die Beantwortung einer ihm sachgemäss erscheinenden, unstatthafter Weise von dritter Seite an einen Zeugen gerichteten Frage zu verhindern und dennoch sofort selbst die nämliche Frage zu wiederholen. Um mehr als eine Frage handelte es sich im gegenwärtigen Fall nicht. Wenn der Vorsitzende diese eine Frage und ihre Beantwortung nicht zurückwies, sondern widerspruchslos gestattete, so hat er die ihm in § 237 Abs. 1 StPO. für eine erspriessliche Leitung der Verhandlung gesteckten Grenzen nicht überschritten; ob er sein Einverständniss alsbald bei der Fragestellung oder erst nachträglich, ob er es ausdrücklich oder stillschweigend kund gab, begründet einen Unterschied nicht.

StPO. § 270 Erforderniss der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit seitens des erkennenden Gerichts, das zufolge eines in Gemässheit des § 270 gefassten Beschlusses mit der Sache befasst ist, nach Massgabe des Inhaltes des Beschlusses selbst.

III. StrS. U. v. 6 April 1903 g. Sch. D 534/03.

Gründe: Die Prozessbeschwerde musste jedenfalls zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen.

Das Schöffengericht hat in dem Beschlusse vom 29. August 1902 sich für unzuständig erklärt und die Verhandlung und Entscheidung der Sache gemäss § 270 StPO. an das Landgericht in M. verwiesen.

In Folge dieses mit der Beschwerde nicht angefochtenen Beschlusses war die Strafkammer allerdings zunächst mit der Sache befasst, nicht aber der Pflicht überhoben, seine sachliche Zuständigkeit selbstständig zu prüfen (§ 6 StPO.).

Diese Prüfung musste dahin führen, dass die Strafkammer sich für unzuständig erklärte und die Verhandlung und Entscheidung der Sache dem Schwurgericht in M. überwies. Denn in dem Ueberweisungsbeschlusse ist unter Anderem gesagt, dass die Angeklagten A. und B. hinreichend verdächtig erschienen, dem Polizeisergeanten W., einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufen ist, bei einem Auflaufe mit vereinten Kräften thätlichen Widerstand geleistet und Gewalt verübt zu haben; das Schöffengericht hat damit zum Ausdruck gebracht, dass es die genannten beiden Angeklagten des Verbrechens i. S des übrigens auch besonders angeführten § 116 Abs. 2 StGB. für verdächtig erachte

Für die Aburtheilung dieser Strafthat war aber gemäss §§ 80, 73 GVG. nicht die Strafkammer, sondern das Schwurgericht zuständig. Nach § 377 No. 4 StPO. war das angefochtene Urtheil deshalb als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen und auf die Revisionsbeschwerde des Angeklagten B. insoweit aufzuheben, als dieser von dem Urtheile betroffen wird, zugleich war die Sache in diesem Umfange gemäss § 395 StPO. an das Schwurgericht in M. als das nach Lage der Sache zuständige Gericht zu verweisen.

StPO. § 341 Abs. 1. Ein zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Detentionsortes des verhafteten Angeklagten erklärter Rechtsmittelverzicht ist unwiderruflich, auch bevor der Verzicht an dasjenige Gericht gelangt ist, bei dem die Strafsache anhängig ist.

III. StrS. Beschl. v. 6 April 1903 g. M. D 1518/03.

Gründe: Der seit dem 2. Januar 1903 als Strafgefangener in der Strafanstalt zu W. befindliche Angeklagte ist durch Urtheil des Landgerichts zu B. vom 27. Februar 1903 bestraft worden. Er hat gegen das Urtheil rechtzeitig Revision eingelegt und am 16. März 1903 zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Strafanstalt zu W. liegt, erklärt, dass er die Revision zurücknehme. In einem später an demselben Tage von demselben Gerichtsschreiber aufgenommenen Protokoll hat er jedoch erklärt, dass er die Revision nicht zurücknehme und die Revisionsanträge und deren Begründung angebracht. Dann sind beide Protokolle gleichzeitig dem Landgericht zu B. übersendet worden. Die Staatsanwaltschaft hat die Akten dem Oberreichsanwalt überreicht und dieser sie dem Reichsgericht mit dem Antrage vorgelegt, das Rechtsmittel der Revision durch Beschluss als unzulässig zu verwerfen, da der Angeklagte rechtswirksam die Revision zurückgenommen habe und der spätere Widerruf unstatthaft sei

Diesem Antrage gemäss war, wie geschehen, zu beschliessen. Die Zurücknahme eines Rechtsmittels hat, wie sich aus dem Zusammenhalt der Vorschriften über die Einlegung der Rechtsmittel (§§ 348, 355, 381 StPO.) mit den allgemeinen für Erklärungen, die sich auf ein Rechtsmittel beziehen, gegebenen Bestimmungen ergiebt, schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers und zwar bei dem Gericht zu erfolgen, bei welchem die Sache anhängig ist (vergl. Entsch. XXXII 279). Nach § 341 StPO. kann aber der nicht auf freiem Fuss befindliche Beschuldigte die Erklärungen, die sich auf ein Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts geben, in dessen Gefängniss er sich befindet und, falls das Gefängniss kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Gefängniss liegt. Diese Bestimmung gilt für alle Erklärungen, welche ein Rechtsmittel zum Gegenstande haben, also nicht bloss für die Einlegung desselben, sondern auch für die Rechtfertigung, Beantwortung, Zurücknahme u. s. w.

Für einen nicht auf freiem Fusse befindlichen Beschuldigten tritt, soweit es sich um Erklärungen handelt, die sich auf ein Rechtsmittel beziehen, an die Stelle des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts, bei welchem die Sache anhängig ist, der Gerichtsschreiber des im § 341 Abs. 1 StPO. bezeichneten Gerichts. Erklärungen solcher Art, die zu Protokoll dieses Gerichtsschreibers abgegeben werden, sind so anzusehen, als wenn sie zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Gerichts abgegeben worden wären, bei dem die Sache anhängig ist Daher genügt es nach § 341 Abs. 2 aO. zur Wahrung einer Frist, wenn innerhalb derselben das Protokoll vor dem Gerichtsschreiber des im Abs. 1 bezeichneten Gerichts aufgenommen worden ist. Ein Verzicht auf ein Rechtsmittel erlangt allerdings erst Wirksamkeit, wenn er dem Gericht gegenüber erklärt ist, kann also zurückgenommen werden, solange er noch nicht mit dem Willen des Verzichtenden an das Gericht gelangt ist (Rechtspr. 1 301), d h. entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt oder dem Gericht schriftlich eingereicht worden ist. Und was von einem Verzicht gilt, muss auch für eine Erklärung, durch die ein Rechtsmittel zurückgenommen wird, wegen dergleichen rechtlichen Natur einer solchen Erklärung gelten. Die Erklärung, durch die ein nicht auf freiem Fusse befindlicher Beschuldigter ein Rechtsmittel zurücknimmt, ist dem Gericht gegenüber abgegeben mit der Abgabe vor dem Gerichtsschreiber des in § 341 Abs. 1 aO. bezeichneten Gerichts. Der Verzicht auf ein Rechtsmittel — und das Gleiche gilt für eine Erklärung, durch die ein Rechtsmittel zurückgenommen wird — ist aber, nachdem er dem Gericht gegenüber abgegeben worden ist und dadurch Wirksamkeit erlangt hat, unwiderruflich (Rechtspr. I 650, Entsch II 79). Die Revision des Angeklagten musste daher, da sie rechtswirksam zurückgenommen worden und der spätere Widerruf unwirksam ist, als unzulässig verworfen werden. Die Entscheidung des Kostenpunktes ergiebt sich aus § 505 StPO.

Digitized by Google

StPO. §§ 292 ff., 305 ff. Eine, verschiedene ideell konkurrirende Thatbestände enthaltende Frage bedarf nur Einer Antwort, selbst falls die verschiedenen Gesichtspunkte unter besonderen Nummern aufgeführt sind.

I. StrS. U. v. 16. April 1903 g. F. D 1406/03.

Gründe: Die Revision des Staatsanwaltes beruht auf der Behauptung, die den Geschworenen vorgelegten Fragen seien nicht vollständig beantwortet worden und bezieht sich zum Nachweise dessen auf die Form, in welcher sich der Spruch den Fragen beigesetzt findet, und auf einen Vorgang bei der Verkündung des Spruches durch den Obmann.

Den Geschworenen waren vier Fragen vorgelegt, von denen je zwei sich auf denselben Angeklagten bezogen, nämlich I. und II. auf F., III. und IV. mit sachlich gleichem Inhalt auf R.

Die I. und III. Frage war in 2 Theile zerlegt, und betraf a) die Anklage wegen Mordes und b) die wegen eines durch dieselbe Handlung begangenen Raubes Die II. und IV. Frage waren nur zu beantworten, wenn Frage I und beziehungsweise III. verneint wurde. Sämmtliche Fragen wurden verneint und daraufhin die Angeklagten freigesprochen.

Die Antwort „nein" ist aber vom Obmann der Geschworenen nicht an den Schluss der ganzen Frage I. und III. geschrieben, sondern dorthin, wo deren erster den Mord betreffender Theil a) aufhört, und hieraus folgert die Revision, der Theil b) sei schriftlich gar nicht beantwortet. Sie wird einigermassen unterstützt durch den Umstand, dass auf dem Fragebogen am Rande der Fragen I. und III. je 2 Stelien durch einen Bleistiftstrich je am Schlusse der Unterabtheilung a) und der Unterabthellung b) bezeichnet sind, augenscheinlich als Anweisung für die Geschworenen, wohin sie, d. h. ihr Obmann die Antworten zu setzen haben Wer diese Bleistiftstriche angebracht hat, ist nicht zu erkennen; geschah es durch den Vorsitzenden, so ist anzunehmen, dass er zu den Fragen I. und III. je zwei Antworten erwartete. Allein dies wäre nicht massgebend für die Geschworenen bei Abgabe und nicht bindend für das Gericht bei Prüfung des Spruches gewesen, wie daraus hervorgeht, dass kein Zweifel über die Vollständigkeit des Spruches hätte entstehen können, wenn die Antwort zwar gleichfalls nur einmal, aber am Schlusse der ganzen Frage beigeschrieben worden wäre.

Jedenfalls aber ist die Frage Ia und b, und ist die Frage IIIa und b, immer nur Eine Frage, die darum auch mit Einer Antwort erschöpft werden konnte. Die Theilung innerhalb der Frage war nicht gesetzlich geboten, sondern nur zweckmässig, um den Geschworenen die Befugniss zu einer theilweisen Verneinung der Einen Frage deutlich vor Augen zu führen. Gleichwohl haben sie davon keinen Gebrauch gemacht; ihr „nein" muss darum auf die ganze Frage bezogen werden, ohne dass die äusserliche Stellung der Antwort zur Frage von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Es ergiebt sich aber auch aus der Verneinung der Hülfsfrageu 1 und IV, dass die vorausgegangene Verneinung zu 1 und III dem ganzen Inhalte dieser Fragen gegolten hat, da die Geschworenen ausdrücklich darauf hingewiesen waren, dass sie die Hülfsfragen nur dann zu beantworten hatten, wenn jene Hauptfragen verneint wurden, nicht wenn sie nur theilweise verneint wurden.

Der Spruch war also vollständig

Die Revision führt dagegen Thatsachen an, aus welchen hervorgehen soll, dass die Geschworenen die Fragen Ib und IIIb überhaupt nicht berathen haben. Ein Antrag des Staatsanwaltes auf eine dieser Annahme entsprechende Berichtigung des Protokolles ist abgelehnt worden, es hat also bei der auf diesen Punkt bezüglichen Beurkundung des Protokolles gemäss § 274 StPO. sein Bewenden. Dort ist aber nur festgestellt, dass der Obmann bei Verlesung des Spruches die Frage I nicht vollständig verlesen hatte, als er die Antwort kundgab, und nachdem ihn der Vorsitzende hierauf aufmerksam gemacht hatte, auch den zuvor nicht verlesenen Theil verlas und nochmals den Spruch der Geschworenen wiederholte. Daraus kann umsoweniger gefolgert werden, dass der Spruch nicht die ganze Frage verneinen wollte, als der Obmann bei der gleichgestalteten Frage III den Spruch vorschriftsgemäss erst verkündete, nachdem er die ganze Frage (a und b) verlesen hatte. Die Geschworenen erhoben hiergegen kein Bedenken, sodass kein Grund zu dem Zweifel besteht, ob sie mit dieser Beantwortung der ganzen Fragen Ia und b und IIIa und b mit „Nein" einverstanden waren. Sie müssen sich also auch über die ganzen Fragen bei der Berathung schlüssig gemacht haben.

Das Rechtsmittel musste daher, entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwaltes, verworfen werden.

StGB. § 267. Fälschliche Anfertigung einer Urkunde durch rechtswidrige Beifügung eines „Dr." zur Namensunterschrift.

III. StrS. U. v. 20. April 1903 g. B. u. Gen. D 791/03.

Aus den Gründen: Die Rüge der Verletzung des § 267 StGB. erweist sich als nicht begründet, die Thatbestandserfordernisse der Urkundenfälschung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift sind überall ohne erkennbaren Rechtsirrthum zur Feststellung gelangt.

Der Umstand, dass der Brief vom 20. April mit dem richtigen Vor- und Zunamen des Angeklagten unterzeichnet ist, schliesst den Begriff der fälschlichen Anfertigung einer unechten Urkunde nicht aus, denn der Angeklagte hat dadurch, dass er seinem Namen die Buchstaben „Dr." voransteilte, absichtlich der Urkunde den Schein verliehen, dass sie von einem Andern ausgestelit worden sei als von dem wirklichen Aussteller, es ist also mit der Urkunde eine Täuschung über die Identität des Ausstellers bezweckt worden.

Bei der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde, welche den Schein der Echtheit erwecken soll, kommt als allein wesentlich in Betracht, dass durch das auf Täuschung berechnete Aussehen, das der Thäter der Urkunde verleiht, nicht der wirkliche Aussteller, sondern ein anderer als deren Urheber erscheint. Eine Urkunde ist und bleibt unecht, wenn sie über die Urheberschaft täuscht, und diese Täuschung tritt objektiv ein, wenn der Name des Ausstellers, so wie ihn die Urkunde wiedergiebt, auf eine andere Person, als den wirklichen Aussteller hinweist. Das trifft aber hier zu, denn der Brief bezeichnet als Verfasser nicht den Angeklagten, den Schreiber A. B., sondern den Dr. A. B., worunter der Empfänger des Briefes zumal mit Rücksicht auf den Inhalt desselben nur den Arzt Dr. med. B. verstehen konnte und auch nach der Absicht des Verfassers verstehen sollte; Entsch. XXX 43 ff. Ob in H. thatsächlich ein praktischer Arzt dieses Namens existiert oder nicht, ist völlig bedeutungslos.

Eine fälschlich angefertigte Urkunde will nicht über den Inhalt täuschen, sondern durch Nachahmung einer echten Beglaubigungsform über den Aussteller, es ist deshalb für den Thatbestand des § 267 StGB., mindestens, soweit Privaturkunden in Frage kommen, gleichgültig, ob der Inhalt der Urkunde richtig oder unrichtig ist.

StGB. § 117 i. V. mit Preuss. ForstdiebstahlsG. v. 15. April 1878 § 1 u. Preuss. Forst- und FeldpolizeiG. v. 1. April 1880 § 41 sowie BGB §§ 858 f. Befugniss des vom Eigenthümer oder dessen Stellvertreter bestellten Forstaufsehers, einer beim unbefugten Sammeln von Pilzen betroffenen Person die Pilze nebst Tuch, in dem sie eingebunden waren, wegzunehmen.

IV. StrS. U. v. 21. April 1903 g. P. D 408/03.

Gründe: Die Revision des Angeklagten kann nicht Erfolg haben.

Die festgestellten Thatsachen erfüllen den Thatbestand des § 117 StGB., ein Irrthum bei Anwendung desselben tritt nicht zu Tage.

Die Annahme, dass der Forstlehrling Z. als vom Waldeigenthümer bestellter Aufseher anzusehen sei, ist nicht zu beanstanden. . . .

Was ferner die Frage angeht, ob der Forstlehrling Z. bei dem Unternehmen, dem Angeklagten das Tuch mit den Pilzen abzunehmen, in der rechtmässigen Ausübung seines Rechts sich befunden hat, so ist Folgendes zu bemerken: Mit Recht geht das Urtheil davon aus, dass die Bestimmungen des § 16 des Pr. ForstdiebstahlsG. und der §§ 69—88 des FeldpolizeiG., sowie des § 33 der FeldpolizeiO v. 1. November 1847, soweit diese nach § 96 des ersteren noch in Kraft sind, die Wegnahme der Pilze oder des Tuches zu rechtfertigen, keinen Anhalt bieten. Irrig ist es aber, wenn das Recht zur Wegnahme des Tuches darauf gestützt werden soll, dass nach Art. 89 des EG. zum BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen unberührt geblieben seien und deshalb auf Grund der §§ 413—416 Theil I Tit. 14 des ALR. die Pfändung des Tuches für zulässig erachtet werden müsse. Dabei ist übersehen, dass durch Art. 89 Z. 1 b u. 3 des Pr. AusführungsG. zum BGB. die Bestimmungen dieser §§ ausdrücklich aufgehoben sind. . . .

Kann insoweit den Ausführungen der Urtheilsgründe nicht beigetreten werden, so kann dies den Bestand des Urtheils doch nicht beeinträchtigen, da die Berechtigung Z. zur Wegnahme der Pilze und des Tuches, sein Handeln in rechtmässiger Rechtsausübung, bedenkenfrei auf die dem Besitzer nach dem Bürgerlichen Recht im Allgemeinen eingeräumten Befugnisse gegründet worden ist.

Nach § 1 Schlusssatz des Pr. ForstdiebstahlsG. soll das unbefugte Sammeln von Kräutern, Beeren und Pilzen forstpolizeilichen Bestimmungen unterliegen, ein all-

Digitized by Google

gemeines Verbot desselben ist jedoch auch im Feld- und Forstpolizeigesetze vom 1. April 1880 nicht erlassen, vielmehr nur die Möglichkeit, den Gegenstand im Wege der Polizeiverordnung zu regeln, gegeben (§ 4f des zit. Gesetzes), und so auch durch die Polizeiverordnung, auf Grund deren gegen den Angeklagten auf Strafe erkannt ist, nur der mit Strafe bedroht, der ohne schriftliche Erlaubniss des Waldeigenthümers beziehungsweise der Forstverwaltung beim Sammeln von Pilzen betroffen wird. Es ist daher nicht zutreffend, wenn das Urtheil von „Entwenden" der Pilze spricht und den Angeklagten als „auf frischer That betroffenen Dieb" bezeichnet. Im vorliegenden Falle erhellt nun nicht und ist auch von der Revision nicht behauptet, dass der Angeklagte zum Sammeln der Pilze, bei deren Ablösen ihn der Forstlehrling betraf, Erlaubniss oder sonst ein Recht gehabt hat.

Die Pilze bildeten, so lange sie im Walde standen, als Erzeugniss des Grundstücks einen Bestandtheil des letzteren und befanden sich im Besitz und Eigenthum des Besitzers bezw. Eigenthümers desselben. Indem der Angeklagte sie ohne Erlaubniss und Berechtigung ablöste, entzog er sie ohne den Willen des Besitzers dessen Besitz und erlangte selbst den Besitz durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB.) Mit Rücksicht hierauf war der Besitzer, und zweifellos der von diesem bestellte Stellvertreter, berechtigt, sie dem auf frischer That betroffenen Thäter mit Gewalt abzunehmen (§ 859 Abs. 2 BGB.). Es kann auch nicht mit Grund bezweifelt werden, dass dieses Recht sich auch auf das Tuch erstreckte, in welches die Pilze gebunden waren, da sie ohne dieses nicht erlangt werden konnten. Soweit Z. als bestellter Forstaufseher dieses aus dem Besitz beziehungsweise Eigenthum hergeleitete allgemeine Recht ausübte, stand er unter dem Schutze des § 117 StGB. Dass der Angeklagte sich bewusst gewesen, dass dieses Recht dem Z. zustand, ist ausdrücklich festgestellt.

StGB § 289 i. V. mit BGB. § 559. „Künftige Entschädigungsforderungen" i. S. letzterer Vorschrift.

IV. StrS. U. v. 21. April 1903 g. St. D 517/03.

Aus den Gründen: Die Strafkammer geht davon aus, dass dem Hausbesitzer O. das Pfandrecht des § 559 BGB. an dem Sofa der Angeklagten zugestanden habe im Hinblick auf zwei Forderungen:

a. wegen einer Schadensersatzforderung in Höhe von 20 M. auf Grund verspäteter Räumung der Miethwohnung durch die Angeklagte, „insofern der neue Miether E. für seinen dadurch entstandenen Schaden den O. haftbar gemacht habe",
b. wegen einer Schadensersatzforderung in Höhe von 3 M. für eine zerschlagene Fensterscheibe.

. . . Soweit eine Forderung auf Ersatz des durch Räumungsverzögerung dem O. entstandenen Schadens in Betracht kommt, erweist sich der Revisionseinwand als verfehlt, es handele sich hier um eine nicht fällige, also „künftige" Entschädigungsforderung, für die gemäss § 559 S. 2 BGB. das Vermietherpfandrecht nicht geltend gemacht werden könne. Die Forderung war dem O. zur Zeit des Auszugs der Angeklagten nicht nur entstanden, sondern die Leistung des Schadensersatzes konnte von ihm auch, ohne dass die Fälligkeit der Forderung von irgend einem weiteren Umstande abhing — Vertragsberedungen in der der Richtung sind weder behauptet noch festgestellt — sofort begehrt werden Zudem würde auch der blosse Mangel dieser Fälligkeit der Forderung nicht die Eigenschaft einer „künftigen" i. S. des § 559 BGB. verleihen. „Künftige" Forderungen und „nicht fällige" Forderungen sind begrifflich verschiedene Dinge Das BGB. stellt solche nicht einander gleich, sondern spricht auch an anderen Stellen (so z. B. §§ 1113, 1204, 1209 vergl. § 765 Abs. 2) von künftigen Forderungen nur im Sinne „künftig entstehender". Ist daher an sich nicht annehmbar, dass das Wort im § 559 in anderer Bedeutung gebraucht wäre, so spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 559 gegen solche Unterstellung. In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch wurde gegenüber dem Inhalte des § 521 des ersten Entwurfs eine Einschränkung für geboten erachtet hinsichtlich der Forderungen, für welche das Pfandrecht geltend gemacht werden könne. Es wurden aber die hierauf abzielenden Anträge, nur für die „fälligen" Forderungen aus dem Miethvertrage das Pfandrecht zuzugestehen, nicht genehmigt, sondern es wurde beschlossen, die im S. 2 des § 559 zum Gesetz gewordene Einschränkung aufzunehmen, insbesondere den Schutz des Pfandrechts für „künftige" Entschädigungsforderungen auszuschliessen, und damit den hierauf gerichteten Wünschen der Kritik und den Vorschlägen der preussischen, bayerischen, sächsischen und koburgischen Regierungen zu entsprechen. Protokolle der Kom-

mission für die ff. Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Guttentagsche Ausgabe) Band ff Seite 199 (vorletzter Abs.).

Diese Vorschläge gingen ausdrücklich dahin, das Pfandrecht nur für die bereits entstandenen Schadensersatzansprüche zu gewähren. Und die in der Denkschrift zum (fff.) Entwurf eines BGB S. 73 zur Rechtfertigung der Einschränkung herangezogene Analogie der Bestimmung, durch die das ReichsG v. 9. Mai 1894 den § 41 No. 4 der KonkursO. abänderte, steht mit der hier vertretenen Auffassung des Gesetzesinhaltes im Einklange.

StGB § 200 i. V. mit § 195. Auch falls bei Beleidigung einer Ehefrau der Ehemann aus eigenem Recht den Strafantrag gestellt hat, ist die Publikationsbefugniss der ersteren zuzusprechen.

fV. StrS. U. v. 2f Aprif f903 g. L D. 554/03.

. . . War nach dem Dargelegten dem Rechtsmittel im wesentlichen der Erfolg zu versagen, so erscheint doch der Einwand nicht unbeachtfich, dass nicht dem Ehemanne, sondern der Ehefrau W. die Publikationsbefugnis zuzusprechen gewesen wäre. Der Ansicht der Strafkammer, „dass die Konsequenz des Gedankens, der in § 195 StGB. dem Ehemanne das Recht auf Bestrafung anzutragen, wenn seine Ehefrau beleidigt ist, einräume, auch verlange, dass dem Ehemanne auch die Veröffentlichungsbefugnis zuzusprechen sei," ist nicht beizutreten

Daraus, dass In §§ 65 Abs. 2, 189, 195 StGB. den zum Strafantrage Berechtigten der Verletzte oder Beteiligte als sofcher gegenüber gesteilt wird, ist zu entnehmen, dass auch die ersteren die nach § 200 desselben dem Beleidigten zuzuerkennende Belugnis nicht zu beziehen ist. (Rechtspr. f 360). Diese Annahme findet eine Unterstützung auch dadurch, dass die öffentliche Bekanntmachung neben ihrem Charakter ais Strafe eine Genugtuung für den Verletzten bezweckt und dieses Recht auf Genugthuung an seine Peison geknüpft erscheint. (Entsch. XVf 73, 75). Die mit Rücksicht hierauf gebotene Aenderung des Urtheils konnte jedoch unbedenklich von hier aus erfolgen.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 9 i. V. mit StGB. § 48. Anstiftung zum unerlaubten Besitz von Sprengstoffen.

I StrS. U. v. 23. Aprif f903 g. H. D 624f/02.

Gründe: Die Ausführung der Revision, dass der Mitangeklagte K. die diesem zur Last gefegten strafbaren Handiungen aut Grund eigenen Entschlusses begangen habe und nicht erst vom Angeklagten H. zu denselben angestiftet sei, ist hinfällig, weil das Urtheif diese Behauptung widerlegt, . . . Soweit In diesem Handeln des Angekiagten H die Anstiftung des K. zu einer Unterschiagung gefunden ist, geben die Urtheilsgründe zu einem rechtlichen Bedenken keine Veranlassung.

Der Angeklagte H. ist weiter in idealer Konkurrenz mit der Anstiftung zu dem Vergehen der Unterschfagung wegen Anstiftung zu dem Vergehen des § 9 des SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 bestralt worden. In dieser Richtung spricht freilich das Urtheif nicht ausdrückfich aus, welcher der mehreren In Abs I dortselbst vereinigten Thatbestände — Abs. 2 a. a O. steht nicht in Frage — gegen den Mitangeklagten K. angenommen ist. fndess lässt der Im Urteile niedergelegte Sachverhalt doch deutlich genug erkennen, dass nur das Thatbestandsmerkmal, K. sei im Besitze der Dynamitpatronen betroffen worden, gemeint sein kann, also der Besitz, den er durch Entnahme von ihm nicht gehörigen Patronen aus dem auf der Grube B. in seinem Gewahrsam belindiichen Patronenkasten erlangt hatte. Wenn nun das Urtheil feststellt, dass Angeklagter H. den K. auch zu dem Vergehen gegen § 9 des G. v. 9. Junl 1884 — eine nähere Spezialisierung des Thatbestandes dieser Bestimmung ist auch hier nicht gegeben — durch Ueberredung bestimmt hat, so könnte es sich fragen, ob die Annahme einer Anstiftung dazu, dass K. im Besitze von Dynamit betroffen worden, überhaupt angängig ist. Die Frage ist indess zu bejahen. Zunächst kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts daraul nicht an, dass der Thäter im Besitze betroffen wird, dass also ein Anderer den Besitz wahrgenommen hat. Sodann ist auch im Sinne des § 9 unter „Besitz" fediglich ein thatsächliches fnnehaben zu verstehen. An sich bezeichnet nun freilich der Besitz oder das fnnehaben einer Sache nur ein Verhältniss, in dem Jemand zu der Sache steht, während die Anstiftung nach § 48 StGB. zu einer strafbaren Handlung erlolgen muss. Indess jenes Im Gesetze vorgesehene fnnehaben muss ferner ein wissentliches sein und tritt damit zu der objektiven Seite des körperiichen Gewahrsams die subjektive Thätigkeit des Willens, die Sache innezuhaben, also eine Thätigkeit des fnhabers, im Handein hinzu. Unzweifelhalt erscheint ferner die Zulässigkeit der Anstiftung zu den anderen in § 9 aufge-

führten Alternativen, also zum Einführen der Sprengstoffe vom Auslande, zum Feilbieten, Verkaufen und zu deren Ueberlassen an andere. Unverständlich aber würde es sein, wenn die Anstiftung des Thäters zu dem gleichstrafbaren Thatbestande des Besitzes eines Sprengstoffes straflos bleiben müsste. Es erscheint danach zulässig, auch in der letzteren Richtung die Annahme der Anstiftung für berechtigt anzusehen.

StGB. § 286. Preiskegelschieben als Glücksspiel.
I StrS. U. v. 30. April 1903 g. H. D 203/03.

Gründe: Der Begriff der Ausspielung erfordert, dass derjenige, welcher sie veranstaltet, Gegenstände aussetzt, der Spieler einen Einsatz macht und dass durch Spiele d. h. durch eine Einrichtung, Veranstaltung, ein Verfahren irgend welcher Art, mittels dessen die Entscheidung wesentlich vom Zufall, dem Wirken unberechenbarer, der Einwirkung des Interessenten entzogener Kausalitäten (Entsch. XXXIV 405) abhängig gemacht wird, über den bis dahin ungewissen Erwerb der Sache entschieden wird; Entsch. XVII 380. Da dies bei sogenannten Geschicklichkeitsspielen, wenn sie von Spielkundigen gespielt werden, nicht der Fall ist, fallen sie nicht unter das Verbot des § 286 Abs 2 StGB. (Entsch. XXV 192). Zu ihnen gehören an sich auch die gegen feste Einsätze Jedermann zugänglichen Preiskegelschieben, bei denen die Entscheidung darüber, wem ein ausgesetzter Gewinn zufällt, von der Zahl der in Folge der Würfe gefallenen Kegel abhängt; Entsch. des III. StrS. v. 8. April 1897 g. R. Ein solches Spiel kann aber ein Zufallsspiel dann sein, wenn das spielende Publikum, dem es eröffnet worden ist und das sich daran betheiligt, die für das Spiel erforderliche Geschicklichkeit nicht besitzt. Mag in solchem Fall auch der eine oder der andere Theilnehmer ein so guter Spieler sein, um mit einiger Zuverlässigkeit auf einen Gewinn rechnen zu können, so kommt es nicht auf solche Gewinnchancen eines einzelnen, sondern lediglich auf den allgemeinen Charakter des Spieles an, den es unter den gegebenen Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, besitzt und nach der Absicht des Veranstalters haben sollte. (Entsch. XXV 193). Für Kegelspiele solcher Art, bei denen die Theilnehmer ihre Kugeln „auf gut Glück" nach den Kegeln schieben und der Erfolg wesentlich ausserhalb ihrer Berechnung liegt, wenn sie ihn auch erhoffen, greifen die gesetzgeberischen Gesichtspunkte Platz, die zu der Strafandrohung geführt haben. Denn Ausspielungen solcher Art sind geeignet, in weiten Kreisen Neigung zum Spiel zu erwecken und zu dem Opfer des Einsatzgeldes zu verleiten, das eine Ausgabe, die ohnedies nicht gemacht worden wäre und unwirthschaftlich, sein kann. (Entsch. XVII 383, V 434).

Dass das von dem Angeklagten veranstaltete Preiskegeln diesen Charakter eines Zufallspieles gehabt, lässt sich aber den thatsächlichen Feststellungen der Strafkammer mit genügender Sicherheit nicht entnehmen, folgt insbesondere nicht schon daraus, dass jedermann zur Theilnahme aufgefordert und die Betheiligung stark war.

Nach den im Urtheil mitgetheilten Bedingungen konnte jeder Theilnehmer bei einem Einsatz von 50 Pf. „drei Kugeln auf volle Neun" werfen und der Gewinn fiel anscheinend, wie wohl dies, wie noch zu erörtern, im Urtheil nicht klar gesagt ist, demjenigen zu, welcher hierbei die höchste Gesamtzahl von Kegeln mit drei Kugeln umwarf. Jeder durfte so oft drei Kugeln schieben, als er den Einsatz von 50 Pf. wagte und zahlte. Die Strafkammer meint nun, wenn ungeschickte Kegler von dieser Möglichkeit Gebrauch machten und dies fortgesetzt hätten, bis etwa ihre Würfe eine höhere Zahl erzielt hätten, als die von einem geschickten Kegler mit drei Würfen erreichte Zahl, so sei wahrscheinlich gewesen, dass sie ihn überholten und darum sei das von dem Angeklagten veranstaltete Kegelspiel überwiegend vom Zufall abhängig gewesen. Wenn nun auch durch Zufall ein ungeschickter Kegler mehr Kegel als ein geschickter umwerfen kann, so bildet doch, weil die Geschicklichkeit dem letzteren einen Einfluss auf den Erfolg gestattet, der Obsieg des letzteren die Regel und hierdurch wird der allgemeine Charakter des Spieles als eines Geschicklichkeitsspieles bestimmt. Er würde ihn auch nicht dadurch verlieren, wenn ein ungeschickter Kegler beharrlich so oft den Einsatz von 50 Pf. zu opfern geneigt und im Stande sein sollte, bis ihm der Zufall hold war und er eine höhere Zahl erzielte. Denn massgebend für die Beurtheilung, ob ein Spiel Geschicklichkeits- oder Zufallsspiel sei ist der gewöhnliche Verlauf der Dinge unter den konkreten Verhältnissen und was möglicherweise sein kann, kommt nicht in Betracht, wenn es der Regel nach nicht ist. Dass übrigens an dem Spiel etwa betheiligte ungeübte Spieler thatsächlich von jener Möglichkeit Gebrauch gemacht und so durch Zufall gewonnen hätten, stellt die Strafkammer nicht fest.

Müsste dem Satze der Urtheilsgründe: Je mehr eine Person das Einsatzgeld wagte, desto öfter habe sie naturgemäss die Möglichkeit gehabt, zu treffen und „insgesammt" mehr zu treffen, als derjenige, welcher sich nur auf wenige Würfe be-

schränkte, als Annahme des Gerichts entnommen werden, es sei jeder Kegler befugt gewesen, die Gesammtzahl aller Kegel, die er mit gleichviel wieviel Kugeln zu Fall gebracht, zusammenzuzählen, so läge kein Zufallspiel sondern ein einer Auktion ähnliches Geschäft vor.

Bei dieser Sachlage musste das Urtheil der Aufhebung unterliegen. Die erneute Verhandlung wird Anlass zur Prüfung der Sachlage in der Richtung geben, ob das Preiskegeln nach dem Plane des Veranstalters für ein Publikum, welches Geschicklichkeit im Kegeln nicht besitzt, eröffnet wurde und vorwiegend von solchen gespielt wurde.

StGB. § 181a. Zum Begriffe der Ausbeutung.

III. StrS. U. v. 30. April 1903 g. K. D 837/03.

Gründe: Die von dem Angeklagten auf Verletzung des § 181a StGB. und § 266 StPO. gestützte Rüge ist verfehlt. Der Vorderrichter sieht für erwiesen an, dass der Angeklagte in der Zeit vom 14. Juli 1900 (dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes vom 25. Juni 1900) von der gewerbsmässig Unzucht treibenden M. in Fortsetzung eines seit mehreren Jahren bestehenden Verhältnisses gleicher Art bis zum 11. April 1901, während welcher Zeit er wenig Arbeit hatte, und zwar zunächst bis zum 1. Januar 1901 durch Gewährung von Beköstigung, Zahlung eines täglichen Taschengeldes von ca. 1 M., Bezahlung des grössten Theils der vom Angeklagten geschuldeten Miethe und einmalige Zahlung von Geld zu seiner Kleidung unterstützt worden ist. In ähnlicher Weise dauerte das Verhältniss des Angeklagten zur M. auch über den 1. Januar hinaus bis zum 11. April 1901 fort. Einen Theil des von der M. empfangenen Geldes hat der Angeklagte an sie zurückgezahlt. Während der Dauer dieses Verhältnisses hat der Angeklagte, wenn er Arbeit hatte, von seinem Verdienste der M. gegeben Zur Förderung des Unzuchtsbetriebes der M. habe der Angeklagte nichts gethan, doch habe er gewusst, dass die ihm von der M. gewährten Mittel aus deren Unzuchtsverdienst herrührten und sei bereit gewesen, einen Theil des von der M. verdienten Hurenlohns fortgesetzt als seine Einnahmequelle anzunehmen. Auf Grund dieser für erwiesen erachteten Thatsachen ist der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum zu der Feststellung gelangt, dass der Angeklagte in der Zeit von Mitte Juli 1900 bis April 1901 von der gewerbsmässig Unzucht treibenden M. unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes theilweise den Unterhalt bezogen hat. Die Revision sucht auszuführen, dass der Vorderrichter den Begriff der Ausbeutung i. S. des § 181a StGB verkannt habe, da aus seinen Feststellungen sich ergebe, dass die M den Angeklagten, um ihn an sich zu fesseln, aus guten Erwerbsstellungen herausgebracht, während der Angeklagte als der gewissermassen moralisch schwächere Theil die geringen Unterhaltsbeträge nur deswegen von der Dirne angenommen habe, weil diese ihn in der Hand gehabt oder durch ihre Manipulationen gehalten habe. Zum Begriffe der Ausbeutung gehöre ein aktives, das Verhalten der Dirne zum Zuhälter beeinflussendes Verhalten des Letzteren. Eine solche Beschränkung des Begriffs der „Ausbeutung", wie die Revision sie vertritt, ist jedoch dem Gesetze fremd. Der § 181a enthielt in der Fassung der Regierungsvorlage vom 29. Februar und 22 November 1892 das Begriffsmerkmal der Ausbeutung noch nicht, sondern enthielt einen Vorbehalt zu Gunsten derjenigen Mannespersonen, welche „im gegebenen Falle einen gesetzlichen Anspruch auf Alimentation" haben. Dieser Vorbehalt ist nach Inhalt des von der Reichstags-Kommission erstatteten Berichts gestrichen und dafür das Merkmal der Ausbeutung eingeschaltet worden, um damit diejenigen Fälle auszuschliessen, wo es sich „um ein nach Zivilrecht wirklich gerechtfertigtes Beziehen von Alimenten handle" und um zugleich „Arzt und Anwalt, welche von einer Prostituirten ein ihnen zustehendes Honorar beziehen", vor der Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung zu schützen. Diese Aenderung ist im Regierungsentwurf vom 3. Februar 1899 beibehalten worden und so in das Gesetz übergegangen. Unter Darlegung dieser gesetzgeberischen Vorgänge hat das RG. die Ausbeutung im Sinne des § 181a darin gefunden, dass eine Mannsperson, abgesehen von Verhältnissen, in denen diese gegen die Prostituirte einen gesetzlichen Anspruch auf Alimentation hat oder zu haben glaubt, die Prostituirte als eine Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt bewusst ausnutzt (Entsch. XXXIV 76, 77). Ob das im § 181a bezeichnete Verhältniss zwischen dem Manne und der Prostituirten auf die Initiative des Mannes oder der Frau zurückzuführen ist, kommt nicht in Betracht. Auch ist es für die Anwendung des Abs. 1 des § 181a unerheblich, ob die Prostituirte dem Thäter den Unterhalt aus eigenem Antriebe gewährt oder hierzu durch dessen Verlangen oder Anregung bestimmt wird. Selbst der Umstand, dass die Hülfsbedürftigkeit des Empfängers für die Prostituirte das Motiv des Gebens und für den Mann das Motiv

des Nehmens gewesen ist, schliesst die Ausbeutung im Sinne des § 181a nicht aus (Entsch. XXXIV 214). Eine Ausbeutung im Sinne des Gesetzes liegt daher auch dann vor, wenn, wie der Vorderrichter unterstellt, die Initiative zur Fortsetzung des zwischen ihr und dem Angeklagten bestandenen Verhältnisses von der M. ergriffen worden ist, wenn sie zu diesem Zweck dem Angeklagten die Bethätigung seiner Arbeitskraft in der vom Vorderrichter festgestellten Weise erschwert hat und der Angeklagte die ihm zu seinem Unterhalt von der M. empfangenen Leistungen nicht verlangt, sondern nur dem Wunsche der M. entsprechend angenommen hat. Insbesondere ist auch der Umstand, dass, wie der Vorderrichter annimmt, der Angeklagte aus Mangel an Energie oder, wie die Revision sich ausdrückt, aus sittlicher Schwäche das Verhältniss mit der M., vermöge dessen er aus ihrem Unzuchtsverdienst theilweise den Unterhalt bezog, fortgesetzt hat, nicht geeignet, die Annahme auszuschliessen, dass der Angeklagte unter Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes der M. gehandelt hat.

Da das prozessual ausreichend begründete Urtheil auch im übrigen keinen Rechtsirrthum erkennen lässt, war die Revision, wie geschehen, zu verwerfen.

PressG. §§ 6, 18 No. 2, 19 No. 1 i. V. mit StGB. § 47. Voraussetzungen, unter denen auf einer Druckschrift eine andere Person, wie der Eigenthümer der Druckerei oder des Verlegers, als Drucker oder Verleger angegeben werden kann. Mitthäterschaft.

III. StrS. U. v. 30. April 1903 g. St. D 862/03.

Gründe: Die für die beiden Angeklagten von dem Vertheidiger derselben eingelegte Revision, durch welche Verletzung der §§ 6, 18 und 19 des PressG. sowie des § 47 StGB. als Beschwerdegrund geltend gemacht wird, konnte bezüglich keines der beiden Beschwerdeführer Erfolg haben.

Deren Verurtheilung wegen gemeinschaftlicher Zuwiderhandlung gegen § 6 PressG. auf Grund der in Bezug genommenen sonstigen gesetzlichen Vorschriften findet in den Feststellungen des angefochtenen Urtheils, wie dessen Nachprüfung durch das Revisionsgericht ergab, eine in jeder Hinsicht materiellrechtlich bedenkenfreie Grundlage. Richtig ist, dass der Inhaber eines Druckerei- und Verlagsgeschäfts sich von der Verpflichtung zur Beachtung der Ordnungsvorschriften des PressG. dadurch befreien und seine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Nichterfüllung dieser Verpflichtung beseitigen kann, dass er sich in Bezug auf beide Geschäfte von einem Dritten vertreten lässt. Die Bestellung eines Vertreters kann aber, wie von dem ersten Richter in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. zutreffend angenommen wurde, die bezeichneten Rechtswirkungen nur dann haben, wenn die Stellvertretung eine vollständige in der Weise ist, dass in Folge derselben die gesammte Leitung des Druckerei- und Verlagsgeschäftes ihrem vollen Umfange nach mit allen hierangeknüpften Rechten und Pflichten unter Ausscheidung des Vertretenen auf den Vertreter übergeht. An dieser wesentlichen Voraussetzung für die Zulässigkeit der Benennung des Stellvertreters als Drucker und Verleger einer von dem Vertretenen hergestellten Druckschrift fehlt es aber nach den vorderrichterlichen Feststellungen im vorliegenden Falle, insofern die Heranziehung und Verwendung des B. bei Besorgung des St.'schen Druckerei- und Verlagsgeschäftes nur eine Entlastung des Geschäftsinhabers bezweckte und keineswegs eine völlige Ausscheidung desselben aus dem gesammten Geschäftsbetriebe zur Folge hatte.

Bei dem Mangel einer den ganzen Geschäftsbetrieb umfassenden Stellvertretung kann es aber nicht als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn der Vorderrichter auch nach Schaffung des Stellvertretungsverhältnisses immer noch den Geschäftsinhaber, nicht den Stellvertreter als denjenigen ansah, dessen Name und Wohnort auf der Druckschrift anzugeben war, und in der zu Unrecht geschehenen Bezeichnung des Stellvertreters als Drucker und Verleger eine falsche Angabe im Sinne des § 18 No. 2 PressG. erblickte.

Die von der Revision vertretene Auffassung, dass die auch nach Eintritt des Stellvertreters fortgesetzte Mitwirkung des Geschäftsinhabers bei Erledigung der Geschäfte unschädlich sei und wenigstens insolange die Zulässigkeit der Benennung des Vertreters als Drucker und Verleger nicht ausschliesse, als nicht der Geschäftsinhaber durch seine eigene Thätigkeit sich mit den Anordnungen seines Vertreters in Widerspruch setze, findet im Gesetze keinerlei Anhalt.

Dass die Mitwirkung des Geschäftsinhabers nach Bestellung eines Vertreters nicht nur in Bezug auf das Druckereigeschäft, sondern auch hinsichtlich des Verlagsgeschäfts fortdauerte, erscheint in dem angefochtenen Urtheile ausdrücklich festgestellt. Ob die Sachlage die von dem ersten Richter getroffenen Feststellungen thatsächlich rechtfertigte, entzieht sich im Hinblick auf § 376 StPO. der Beurtheilung des Revisionsgerichts.

Digitized by Google

Da beide Beschwerdeführer, wie der Vorderrichter weiter für bewiesen erachtete, die Unrichtigkeit der in Bezug auf den Namen des Druckers und Verlegers gemachten Angaben kannten, und die Annahme von Mitthäterschaft bei dem Vergehen der Zuwiderhandlung gegen § 6 PressG. gemäss § 18 No. 2 rechtlich keineswegs ausgeschlossen erscheint (Rechtspr. IV 212 u. 438), so unterliegt die Bestrafung der beiden Beschwerdeführer nach Massgabe der letzterwähnten Gesetzesvorschrift keinerlei materiellen Bedenken.

§ 19 No. 1 und nicht § 18 No. 2 PressG. hätte allerdings dann in Anwendung gebracht werden müssen, wenn die Angabe des Namens und Wohnortes des Druckers und Verlegers auf der in Betracht kommenden Druckschrift überhaupt unterblieben wäre oder die gemachte Angabe sich als eine unvollständige darstellen würde.

Das trifft indessen nach den massgebenden erstrichterlichen Feststellungen nicht zu und kann namentlich daraus nicht eine ungenügende Bezeichnung des Druckers und Verlegers hergeleitet werden, dass seinem Namen der Name des Eigenthümers der Druckerei hinzugefügt ist, da hierdurch ersichtlich nur das thatsächlich vorhandene Stellvertretungsverhältniss, von dem die Beschwerdeführer immerhin rechtsirrthümlich angenommen haben mögen, dass es genüge, um nunmehr B. als Drucker und Verleger ansehen zu können, auch nach aussen erkennbar gemacht werden sollte.

Das Rechtsmittel war mithin, wie geschehen, zu verwerfen.

StPO. § 270. Bei der gemäss dieser Gesetzesvorschrift erfolgenden Unzuständigkeitserklärung genügt, analog wie beim Eröffnungsbeschlusse, hinreichender Verdacht, ohne dass ein höherer Grad des Verdachts, etwa dringender Verdacht, erforderlich ist.

I. StrS. U. v. 4. Mai 1903 g. Sch. D 1102/03.

Aus den Gründen: Die Strafkammer hat den Antrag des Staatsanwalts am Schlusse der Hauptverhandlung, die Sache an das Schwurgericht zu verweisen, abgelehnt, mit der Begründung, dass kein dringender Verdacht gegen den Angeklagten bestehe, Thäter einer Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 StGB.) zu sein. Schon im Eröffnungsbeschlusse war der Antrag des Staatsanwaltes, das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht wegen Todtschlages zu eröffnen, abgelehnt worden, weil für die Annahme, dass P. dem Verletzten den tödtlichen Stich beigebracht habe, keine ausreichenden Verdachtsgründe vorlagen, um auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit Verurtheilung wegen Todtschlages oder vorsätzlicher Körperverletzung erwarten zu können. Es wurde vielmehr das Hauptverfahren lediglich wegen Betheiligung an einer Schlägerei nach § 227 StGB. eröffnet, in diesem aber der Angeklagte freigesprochen, weil nicht einmal Betheiligung bei dem Angriffe nachgewiesen sei.

Gegen diese letzterwähnte Auffassung ist ein Bedenken vom Staatsanwalt nicht weiter erhoben; dagegen hat er seine Revision gegen das Urtheil darauf gestützt, dass die §§ 201 u. 270 StPO. verletzt seien, indem seinem Antrage schon dann hätte stattgegeben werden müssen, wenn hinreichender Verdacht begründet war.

Der Oberreichsanwalt hat diese Begründung des Rechtsmittels unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des zit. § 270 (vergl. John StrafprozessO. Bd. III S. 472 ff.) und auf die Verhandlungen der Reichsjustizkommission für zutreffend erachtet und den Antrag gestellt, der Revision stattzugeben.

Da auch die Motive zur StPO. (Drucks. des RT. 2. Legislaturperiode, II. Session 1874 Bd. I S. 113/114) sich in dem Sinne äussern, der Eröffnungsbeschluss erfordere nur einige Wahrscheinlichkeit, dass die Verurtheilung erfolgen werde, und da sie (S. 161) verlangen, dass das Gericht bei der Unzuständigkeitserklärung nach § 270 sich lediglich auf den Standpunkt des Richters stelle, der über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschliesst, sodass hinreichender Verdacht genügt und kein höherer Grad, etwa dringender Verdacht zu fordern ist, so muss in Uebereinstimmung mit sämmtlichen Kommentatoren der StPO. der prozessrechtlichen Auffassung des Staatsanwaltes beigetreten werden.

Allein gleichwohl besteht kein Anlass, das Urtheil wegen Verletzung der bezeichneten Prozessvorschriften aufzuheben.

Denn aus den Entscheidungsgründen geht mit Sicherheit hervor, dass die Revision lediglich die Ausdrucksweise angreift und dass die Strafkammer in Wahrheit sagen wollte, es fehle an hinreichenden Verdachtsgründen. (Folgt die nähere Ausführung.)

Unter diesen Umständen war die Strafkammer wohl berechtigt, keine hinreichenden Verdachtsgründe für die Thäterschaft Ps. anzunehmen und die Wahl des Wortes „dringender" Verdacht erscheint um so erklärlicher, als in der Reichsjustiz-

kommission bei Berathung des Entwurfs der Strafprozessordnung das im Entwurfe zu § 112 vorgeschlagene Wort „hinreichend" als ein „zu unbestimmter, nebelhafter Begriff" bezeichnet worden war. Thatsächlich bringt es, soweit § 270 StPO. wegen des Verdachts der Thäterschaft in Frage kommt, die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung mit sich, dass ein durch sie begründeter Verdacht regelmässig dringender sein muss, als ein lediglich auf der Voruntersuchung beruhender; es entspricht daher zwar nicht dem Wortlaut des Gesetzes, aber dem gemeinen Sprachgebrauche, den in in der Hauptverhandlung verstärkten Verdacht einen dringenden, den Mangel eines in der Hauptverhandlung ermittelten, zur Verweisung an ein höheres Gericht „hinreichenden" Verdachtes als Mangel eines dringenden Verdachtes zu bezeichnen.

Die Zurückverweisung der Sache hätte unter diesen Umständen keinen anderen Zweck und Erfolg, als dass das Wort dringend im neuen Urtheil durch hinreichend ersetzt würde. Zur unmittelbaren Verweisung an das Schwurgericht fehlt es aber auf der Grundlage der Feststellungen der Vorinstanz auch nach Ansicht des Revisionsgerichts an dem nach §§ 270 u. 201 StPO. erforderlichen Grade von Verdacht.

Die Revision war daher zu verwerfen.

StGB. § 73. Ungenügende Begründung des Fortsetzungsverhältnisses bei zeitlich auseinander liegenden Einzelhandlungen.

I. StrS. U. v. 7. Mai 1903 g. J D 486/03.

Gründe: Gegenüber dem Einwand, dass der erste Richter das Wesen der fortgesetzten Handlung verkannt habe, liess sich das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten.

Die Urtheilsgründe bezeichnen als erwiesen, dass der Angeklagte je an einem Ort, wo er zu jagen nicht berechtigt war, erstens Ende Oktober oder Anfangs November 1897 oder 1898 durch Aufstellen eines zum Fangen von Hasen bestimmten und geeigneten Tellereisens die Jagd ausgeübt und zweitens am 23. Oktober 1902 oder einige Tage früher eine Schlinge gelegt hat, um Rehe zu fangen. Sie erwägen sodann: Weitere Jagdausübungshandlungen seien dem Angeklagten nicht nachzuweisen; doch habe er beide festgestellte Handlungen in Ausführung eines, auf Wiederholung gerichten Entschiusses und in der Absicht begangen, das gefrevelte Wild zu verkaufen oder in seinem Haushalte zu verwenden. Daher sei er eines Vergehens des fortgesetzten gewerbsmässigen unberechtigten Jagens (StGB. § 294) schuldig.

Allerdings können mehrere zeitlich auseinanderfallende und sonach in natürlichem Sinne selbstständige Einzelhandlungen dann, wenn sie sich als Ausfluss eines einzigen auf Verletzung desselben Rechtsguts oder ähnlicher Rechtsgüter gerichteten Vorsatzes kennzeichnen, unter dem Gesichtspunkt einer sogenannten fortgesetzten Handlung zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst werden, und gehört die aus den Begleitumständen zu beantwortende Frage, ob die Voraussetzungen dieser Zusamenfassung vorliegen, im Wesentlichen dem Gebiet der Thatsachen an. Da indessen die fortgesetzte Handlung zugleich einen Rechtsbegriff darstellt, kann das Revisionsgericht die Annahme einer solchen unbedenklich darauf hin nachprüfen, ob nicht die Zusammenfassung der festgestellten mehreren Einzelhandlungen zu einem einheitlichen Ganzen in sich widerspruchsvoll, d. h. aus denkgesetzlichen Gründen zu beanstanden ist.

Hatte im vorliegenden Fall der Angeklagte vor Begehung der ersten ihm zur Last gelegten Jagdausübungshandlung in der auf Erschliessung einer dauernden Erwerbsquelle gerichteten Absicht den Vorsatz gefasst, künftighin jede sich bietende Gelegenheit zur unbefugten Jagdausübung zu ergreifen und auszunutzen, so ist doch sein Vorsatz zunächst nur einmal, im Oktober oder November 1897 oder 1898, verwirklicht worden, dann aber zum mindestens über volle vier Jahre hindurch unausgeführt geblieben, sofern die nächste Jagdausübungshandlung erst wieder im Oktober 1902 stattfand. Dass der Angeklagte in dem dazwischenliegenden, für das blosse Abwarten von Gelegenheit übergrossen Zeitraum seinen Vorsatz nicht — bewusst oder unbewusst — wieder aufgegeben, sondern unentwegt mit sich herumgetragen hätte, wäre so seltsam und so sehr von der täglichen Erfahrung abweichend, dass es nur unter ganz besonderen Ausnahmeverhältnissen, wie sie in den Urtheilsgründen nicht einmal angedeutet sind, überhaupt denkbar, wo nicht schlechthin ganz ausgeschlossen erscheint. War aber der ursprüngliche Vorsatz aufgegeben, vergessen oder auch nur durch anderweite seelische Vorgänge abgeschwächt oder zurückgedrängt, so lässt sich die Jagdausübung vom Oktober 1902 nicht mehr als Ausfluss jenes früheren, vor Jahren gefassten und inzwischen unwirksam gebliebenen Vorsatzes betrachten, vielmehr bedurfte es zu ihrer Vornahme offenbar einer neuen Willensregung, d. h. eines selbstständigen Vorsatzes. Vom Boden der bisher festgestellten Thatsachen aus

Digitized by Google

ist es mithin unmöglich, zu der Annahme einer einheitlichen, fortgesetzten Handlung zu gelangen.

Diese Erwägungen führten nach Lage des Falles dazu, gemäss § 393, § 394 Abs. 2 StPO. zu verfahren.

StGB. § 269. Blankettfälschung durch Benutzung eines mit dem Vordruck des Namens des Absenders versehenen Briefumschlages.

I. StrS. U. v. 11 Mai 1903 g. H. D 558/03.

Aus den Gründen: Die Beurtheilung des von dem Angeklagten hergestellten Briefumschlages als eines mit der Unterschrift eines anderen versehenen Papiers, dem der Angeklagte ohne dessen Willen durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gegeben habe, lässt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Denn die auf der Adresse befindlichen gedruckten Worte: K., Kaiserl. Gerichtsvollzieher, L. i. Els., enthalten eine Unterschrift i. S. des § 269 StGB., der den Begriff der Unterschrift nicht auf die durch die Hand bewirkten Unterzeichnungen beschränkt, sondern dem gewöhnlichen Sprachgebrauch folgend auch einer gedruckten Unterschrift nach Umständen und Verkehrssitte dieselbe Beweiskraft, wie der von eigener Hand angefertigten, beilegt. Bei den Briefumschlägen des Kaiserl. Gerichtsvollziehers zu L. war nach den Urtheilsgründen diese gedruckte Art der Unterzeichnung, wie sie auf dem vom Angeklagten ausgefüllten Briefumschlag sich befindet, seit langer Zeit in allgemein anerkannter und von keiner Seite beanstandeter Uebung.

Zutreffend ist ferner die rechtswidrige Absicht des Angeklagten durch die Feststellung nachgewiesen, dass er kein Recht gehabt habe, sich des vom Gerichtsvollzieher zum Gebrauche bei seinen amtlichen Briefsendungen beigefügten Vordruckes seines Namens zur Fertigung einer Adresse zu bedienen, um mittels Ausfüllung des Blanketts durch die Adresse der Kaiserl. Oberpostdirektion in St. einen Beweis im Rechtsleben zu führen, als sei die Absendung des Briefes seitens des Gerichtsvollziehers K. erfolgt. Auch die gegen die Beweiserheblichkeit der Urkunde geltend gemachten Bedenken der Revision sind nicht begründet. Abgesehen von den weiteren, in den Urtheilsgründen erörterten Möglichkeiten schafft nach der Verkehrsauffassung der Absender eines Briefes, der von der Befugniss des § 3 der PostO. Gebrauch machend sich durch Beifügung seines Namens auf dem Briefumschlag neben der Adresse als solchen bekennt, urkundlichen Nachweis dafür, dass er diesen Brief der Post mit dem Auftrag übergeben hat, was nicht allein für sein Recht auf Zurückempfang des Briefes unter gewissen Voraussetzungen, sondern insbesondere auch für die Rechte der Post von Wichtigkeit ist, bei Unbestellbarkeit des Briefs ihn an diesen Absender zurückzugeben und von ihm für unterlassene oder ungenügende Frankirung die erwachsenen Gebühren zu beanspruchen. Die Ingebrauchnahme endlich liegt in der Hingabe des mit der fälschlich angefertigten Adresse versehenen Briefes zur Post behufs seiner Beförderung an die Kaiserl. Oberpostdirektion.

StGB. § 267. Urkundenfälschung durch Gebrauch eines Namens, den der Aussteller sich fälschlich beigelegt hatte.

I. StrS. U. v. 11. Mai 1903 g. E. D 2020/03.

Gründe: Die Revision ficht das Urtheil nur insoweit an, als der Angeklagte wegen zweier Vergehen der Privaturkundenfälschung zur Verurtheilung kam, sie kann aber keinen Erfolg haben.

Der Angeklagte hat sich nach den Urtheilsgründen unter dem falschen Namen: „Klein" zu dem Zeugen R. als Ausläufer verdingt und war zu zwei Kunden des Geschäfts verschickt worden, um ihnen bestellte Arbeiten abzuliefern und die Rechnungen dafür zu übergeben. Inkassovollmacht besass der Angeklagte nicht, trotzdem nahm er, da beiderseits bezahlt wurde, die Rechnungsbeträge entgegen und setzte jedes Mal auf die betreffende Rechnung den Quittungsvermerk mit der Unterschrift: „per R. K. Klein". Das Geld behielt er in Folge eines erst nach Empfang beider Summen gefassten Entschlusses für sich, um es zu verbrauchen, und anzunehmen ist, dass er auch bei Aussteilung der Quittungen — bei der ersten versteht es sich von selbst — noch nicht an eine Veruntreuung des anvertrauten Geldes dachte. Dass beide Quittungen, ihre Echtheit vorausgesetzt, beweiserhebliche Privaturkunden i. S. des § 267 StGB. sind, unterliegt keinem Zweifel, wenn sie auch, weil nur von dem Boten, nicht von einem Bevollmächtigten, herrührend, nicht, wie die Strafkammer meint, als das Schuldverhältniss der Besteller aufhebende Urkunden, sondern eben nur Bescheinigungen des Angeklagten über den Empfang des Geldes und seine daraus folgende Verpflichtung zur Ablieferung an den Dienstherrn sich darstellen. Mit Recht erklärt das Gericht die Urkunden ferner für unecht, weil der Angeklagte sich des ihm

nicht zustehenden Namens „Klein", mag es eine solche Persönlichkeit geben oder nicht, bedient hat. Die Revision irrt, wenn sie geltend macht, der Angeklagte sei zur Unterzeichnung mit dem einmal angenommenen Namen befugt gewesen und die von ihm in dieser Form unterzeichneten Urkunden seien in der Hand der Schuldner das allein giltige und wirksame Beweismittel gewesen.

Sein, dem Recht zuwiderlaufendes Beginnen, sich bei seinem Dienstherrn unter einem falschen Namen einzuführen, um der Polizei verborgen zu bleiben, vermochte dem Angeklagten selbstverständlich eine solche Befugniss nicht zu verleihen, und zu bedenken ist, dass der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nicht in der Verletzung der Rechte einer bestimmten Person, unter deren Namen die Urkunde ausgestellt wird, liegt, dass vielmehr dabei das öffentliche Interesse und das Bedürfniss der Sicherung des rechtlichen Verkehrs gegen Handlungen massgebend ist, durch welche Missbrauch mit der urkundlichen Form getrieben wird. Mochte R. beim Vorzeigen der Quittungen ihm gegenüber über die Person des Ausstellers auch keinen Zweifel haben, so hat der Angeklagte die Quittungen für die Besteller ausgestellt, denen sie Beweismittel sein sollten, sie aber hatten ein gegründetes Interesse zu wissen, wer in Wahrheit ihnen quittirt hatte, um sich zum Beweis der Schulderfüllung auf diese Person neben der Quittung berufen zu können. Und von einem „allein giltigen und wirksamen Beweismittel" kann bei einer fälschlich angefertigten Urkunde doch nicht gesprochen werden, deren Wesen eben darin besteht, dass sie vom Recht nicht anerkannt wird. Auch darum kann es sich nicht handeln, dass der Angeklagte durch die Benutzung des angemassten Namens bei Unterzeichnung der Quittungen etwa nur, wie zuvor gegenüber R., über seinen Namen, nicht über die Person des Ausstellers getäuscht hätte. Ersteres konnte wohl im mündlichen Verkehr geschehen, bei schriftlichen Bekundungen aber verhält es sich anders. Hier bezeichnet in der Regel ein anderer Name auch eine andere Person und bei Quittungen insbesondere bedeutet ein Name, welcher nicht der des wirklichen Empfängers ist, eine unrichtige Person und diese Unrichtigkeit hat in der Unterschrift den Schein einer urkundlichen Beglaubigung erhalten. Für eine andere Auffassung lag auch bei dem Angeklagten nach der thatsächlichen Gestaltung des Falls kein Grund vor, und dass er in der Hauptverhandlung eine gegentheilige Behauptung aufgestellt hätte, ist den Akten nicht zu entnehmen. Das Gericht war daher prozessual nicht gehalten, auf diesen Punkt einzugehen. Was der Angeklagte in der genannten Richtung nunmehr ausführt, er habe sich nicht nur für berechtigt, sondern auch für verpflichtet gehalten, um seine Person den Kunden gegenüber in zweifelsfreier Weise zu bezeichnen, den einmal angenommenen Namen festzuhalten, sind jedenfalls neue Thatsachen, die in dieser Instanz unbeachtet bleiben müssen.

Da auch die übrigen Thatbestandsmerkmale des § 267 StGB. ohne ersichtlichen Rechtsirrthum dargethan sind, so war, wie geschehen, zu erkennen.

StGB. §§ 303, 61. Im Falle einer Sachbeschädigung steht die Strafantragsberechtigung der Gesellschaft, bei der die Sache versichert war, nicht zu.

IV. StrS. U. v. 12. Mai 1903 g. P. D 844/03.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

Gegenstand der Sachbeschädigung i. S. des § 303 StGB. ist nur die Sache selbst und es kann deshalb als der durch die Beschädigung derselben Verletzte nur derjenige angesehen werden, dem die Sache gehört oder dem unmittelbar an der Sache ein Recht auf den Gebrauch derselben eingeräumt ist

Darüber hinaus auch jeden an der Erhaltung der Unversehrheit der Sache rechtlich irgendwie Interessirten als Verletzten anzusehen, ist unstatthaft, weil die Interessen dieser Personen nicht das der Sachbeschädigung eigenthümliche Objekt des Angriffs sind (Entsch. IV 326).

Der O.er Versicherungsgesellschaft, bei welcher der Eigenthümer der durch den Angeklagten zertrümmerten Schaufensterscheibe dieselbe versichert hatte, ist hiernach mit Recht von der Vorinstanz die Befugniss zur Stellung des Strafantrages gegen den Angeklagten abgesprochen worden.

Der Eigenthümer der Scheibe hat einen Strafantrag nicht gestellt.

Die Beschwerde über Nichtanwendung des § 303 StGB. ist somit nicht begründet.

In Uebereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts war hiernach die Revision zu verwerfen.

Digitized by Google

StPO. § 398 Abs. 2 i. V. mit StGB. § 29. Prinzip der relativen Rechtskraft, falls in dem ersten Urtheil auf Gefängnissstrafe, in dem zweiten — nach Aufhebung des ersten zufolge Revision des Angeklagten ergangenen — auf Geldstrafe erkannt ist.

III. StrS. U. v. 14. Mai 1903 g. V. D 1138/03.

(Uebereinstimmend II. StrS U. v. 12. Juli 1880, Entsch. 2 205.)

Aus den Gründen: Der lediglich auf Verletzung des § 398 Abs. 2 StPO. gestützten Beschwerde des Angeklagten war der Erfolg nicht zu versagen.

Durch das Urtheil vom 5. Juli 1902 war gegen den Beschwerdeführer auf eine zweimonatige Gefängnissstrafe erkannt, das jetzt vorliegende Urtheil spricht gegen ihn eine Geldstrafe von 1200 M. aus und setzt an deren Stelle für den Fall der Nichtbeitreibung eine Gefängnissstrafe von 80 Tagen. Hierin liegt eine Verletzung des § 398 Abs. 2 StPO. Der Vorderrichter war zwar nicht gehindert, auf eine Geldstrafe von 1200 M. zu erkennen, obwohl die in dem Urtheile vom 5. Juli 1902 erkannte Gefängnissstrafe von 2 Monaten nach dem in § 29 StGB. vorgeschriebenen Umwandlungsmodus höchstens einer Geldstrafe von 930 M. gleichzuachten ist, da die Geldstrafe eine der Art nach mildere Strafe ist, als die Gefängnissstrafe und das Strafgesetzbuch es unterlassen hat, bestimmte Grundsätze über das Verhältniss der Geldstrafen zu den Freiheitsstrafen, wie das für die letzteren in ihrem Verhältnisse zu einander in § 21 StGB. geschehen ist, festzustellen.

Nach den Grundsätzen der relativen Rechtskraft durfte aber an Stelle der erkannten Geldstrafe eine höhere als die in dem Urtheile vom 5. Juli 1902 erkannte Gefängnissstrafe nicht festgesetzt werden. Das Urtheil musste daher, insofern für den Fall der Nichtbeitreibung der Geldstrafe zu 1200 M. eine Gefängnissstrafe von 80 Tagen gesetzt wurde, der Aufhebung unterliegen. . . .

StGB §§ 246, 266 No. 2 i. V. mit BGB. § 948 Unterschlagung bzw. Untreue begangen seitens einer Kellnerin an den von ihr in Bethätigung ihres Dienstverhältnisses als unselbstständiger Mittelsperson vereinnahmten Geldern für Speise u. s. w., insbesondere im Falle der Vermischung mit ihren eigenen Geldern.

I. StrS. U. v. 18. Mai 1903 g. B. D 682/03.

Aus den Gründen: Die Strafkammer hat festgestellt, dass die Angeklagte als Kellnerin bei der Weinwirthin R. in Dienst stand. Aus dem Begriffe des Dienstverhältnisses folgt, dass ihre Verrichtungen als Kellnerin nur die einer unselbstständigen Mittelsperson zwischen ihrer Dienstherrin und deren Gästen waren; dass somit die sich hierbei entwickelnden Rechtsgeschäfte: Bestellung, Ankauf und Zahlung seitens der Gäste einerseits, Annahme der Kaufsanträge und Erfüllung des Vertrags andererseits bezüglich der im Wirthschaftsbetriebe verkäuflichen Nahrungs- und Genussmittel Rechtsgeschäfte zwischen den Gästen und der Wirthin waren, wogegen die Aufgabe der Kellnerin nur im Vollzuge der beiderseitigen Aufträge behufs des Zustandekommens und der Erfüllung jener Rechtsgeschäfte bestand. Vereinbarungen zwischen dem Wirte und dem Kellner über die Art dieses Vollzuges, namentlich über Zeit und Art der Ablieferung des von den Gästen gezahlten Geldes und dergleichen berühren nicht das Verhältniss zwischen Gästen und Wirth. Vgl. Entsch. XXXIV 39.

Aus dem Urtheile ist nicht ersichtlich, dass der Angeklagten gegenüber den Gästen eine gewisse Selbstständigkeit eingeräumt gewesen sei, vielmehr ist ausdrücklich festgestellt, dass sie die den Gästen verabreichten Getränke, Speisen, Cigarren u. s. w. nicht selbst von der Wirthin gekauft und den Gästen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung verkauft habe, sondern dass sie den Erlös daraus an die Wirthin abzuliefern hatte. Die entgegengesetzte Behauptung der Revision kann als Widerspruch gegen thatsächliche Feststellungen des Urtheils nicht beachtet werden und ist, soweit sie sich auf angebliche Gepflogenheiten im Münchener Gastwirthschaftsbetrieb stützt, unzutreffend, weil daraus nur zu ersehen ist, dass dort die Kellnerinnen eine weitgehende Haftung für den Eingang des Preises für die ihnen zur Abgabe an die Gäste behändigten Gegenstände übernehmen müssen, nicht dass sie Eigenthümer dieser Gegenstände werden. Aus dieser Haftung erklärt sich genügend, warum es nicht gleichgültig ist, an welche von mehreren Kellnerinnen der einzelne Gast bezahlt. Dass das Publikum das Eigenthum an dem bezahlten Gelde der Kellnerin und nicht dem Wirthe übertragen wolle, findet im Urtheile keine Bestätigung und kann als neue Behauptung im Revisionsverfahren nicht zugelassen werden.

Der Umstand endlich, dass die Kellnerin das eingenommene Geld mit ihrem eigenen vermischt, schliesst weder den Thatbestand der Untreue noch den der Unterschlagung aus. Abgesehen davon, dass sie laut des Sitzungsprotokolls nicht behauptet hat, solche Vermischung vorgenommen zu haben, und dass auch die Urtheils-

Digitized by Google

gründe davon nichts enthalten, würde selbst bei Zulässigkeit der Vermischung und der Unmöglichkeit der Trennung der Geldstücke nach ihren Eigenthümern gemäss § 948 BGB. nur Miteigenthum der Angeklagten an dem Gesammtbetrage nach dem Massstabe ihres ursprünglichen Alleineigenthums entstanden und die Aneignung des Ganzen immerhin rechtswidrige Aneignung fremden Eigenthums, des Antheiles der Wirthin, zu erachten sein; vergl. Entsch. des RG. in Civils IV 41, XXIV 315.

StGB. § 123. Abgrenzung der Rechte des Vermiethers und des Miethers, bzw. der bei diesem verkehrenden Personen im Hinblick auf den Thatbestand des Hausfriedensbruchs.

I StrS. U. v. 18. Mai 1903 g. B. D 728/03.

Aus den Gründen: Begründet ist die Revisionsrüge, dass der § 123 StGB. verletzt sei.

Die Strafkammer unterstellt, dass die Miethern S. am 14. November, dem Tage des Delikts, noch im thatsächlichen und rechtlichen Miethsbesitze der von dem Zeugen M. gemietheten Wohnung und diese zu betreten berechtigt war und dass M. kein Recht hatte, den Schrank (Vertikow), welchen er als Pfand für den Miethzins bis Ende November beanspruchte, zurückzubehalten. Gleichwohl wird M. „als Inhaber und Vermiether des ganzen Hauses" für befugt erachtet, den im Auftrage der S. die Abholung des Schranks bewirkenden Personen, dem Angeklagten und dessen Genossen, das Verweilen in seinem Hause zu versagen und sie zum Verlassen desselben aufzufordern; das nach dieser Aufforderung geschehene weitere Verweilen der gedachten Personen im Hause wird dementsprechend für unberechtigt erklärt. Dies ist rechtsirrig. Das Recht des Miethers an den Miethsräumen geht dem des Vermiethers vor und erstreckt sich selbstverständlich auch auf die — sei es ausschliessliche, sei es mit den übrigen Haushewohnern gemeinschaftliche — Benutzung der Zugänge (Treppen, Flure) insoweit, als der Vermiether dem Miether die Benutzung der als Zugänge zum Miethsraum dienenden Räume des Hauses zum Zwecke des Zuganges gestatten muss. Was er aber dem Miether persönlich zu gestatten verpflichtet ist, muss er auch denen erlauben, welche bei dem Miether, z. B. als Gäste, Besucher, Kunden, Bedienstete, zu verkehren haben. War also die S. am 14. November wirklich noch Miethern, so durfte sie an und für sich als solche den Angeklagten mit dem Auftrage, ihre Sachen aus der Miethswohnung abzuholen, in ihre Wohnung senden und das Betreten derselben, sowie das Verweilen darin, ebenso auch die Benutzung der Zugangsräume des Hauses, um in die Wohnräume und aus ihnen zu gelangen, geschah seitens des Angeklagten nicht ohne Befugniss; er verletzte also auch den § 123 des StGB. nicht, wenn er der Aufforderung des Vermiethers, das Haus zu verlassen, nicht Folge leistete. War der Fall so geartet, dann kann selbstverständlich der Umstand, dass der Angeklagte selbst sich für nicht berechtigt zum Verweilen im Hause hielt, wie dies der erste Richter feststellt, an der Sache nichts ändern. Anders aber würde der Fall zu beurtheilen sein, wenn entweder das Miethsrecht, der berechtigte Miethsbesitz der S. am 14. November nicht mehr bestand, oder wenn die S. den Schrank dem M. in der That, wie dieser meinte, belassen musste, weil sie ihm noch Miethszins schuldete und dem M. ein Pfandrecht i. S. des § 559 BGB. zustand. Unter der letztgedachten Voraussetzung wäre M. allerdings befugt gewesen, Personen, welche sein Haus behufs Wegnahme der in seinem Pfandbesitz befindlichen Sachen betraten, das Verweilen im Hause ebenso wie die Wegnahme der Sachen zu verbieten, und falls diese Personen nicht etwa in gutem Glauben waren, würden sie sich des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht haben, indem sie sich auf die Aufforderung des Vermiethers nicht entfernten. Dies folgt aus der Erwägung, dass sowohl dem Vermiether als auch dem Miether ein Recht an dem Räumen des Hauses zusteht, dass das Recht keines von beiden ein uneingeschränktes ist, sondern seine Schranke in der Berechtigung des Andern findet und dass das beschränkte Recht zum Verweilen in den Räumen eines Andern durch Ueberschreitung dsr Schranke zu einem unbefugten wird. Ist also eine Person, welche ihr Recht zum Eintritt in die Miethswohnung oder in das Haus, in dem dieselbe liegt, von dem des Miethers ableitet, lediglich zu dem Zwecke eingetreten, um die Rechte des Vermiethers zu verletzen, etwas zu thun, wozu letzterem gegenüber weder der Miether noch sein Beauftragter oder Vertreter befugt ist, so wird ihr Verweilen ein unbefugtes und, falls sie sich dessen bewusst ist, ist das weitere Verweilen nach Aufforderung seitens des Vermiethers zur Entfernung ein Hausfriedensbruch i. S. des zit. § 123 (vergl. Entsch. IV 124, Rechtspr. VI S. 332).

Von diesem Gesichtspunkte aus hätte der erste Richter im vorliegenden Falle seine Feststellungen treffen müssen.

StPO. §§ 60, 67. Erstreckt sich die — regelmässig bestehende — Verpflichtung zur Beeidigung eines in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen auf sämmtlich von ihm abgegebene Erklärungen?

II. StrS. U. v. 19. Mai 1903 g. B. D 2169/03.

Aus den Gründen: 1. Nach Bekundung des Sitzungsprotokolls hat der Zeuge Sch. zunächst erklärt: er hege einen tiefen Groll gegen den Angeklagten, weil er mit seiner, des Zeugen, Frau ein Verhältniss angeknüpft habe. Das solle ihn aber nicht abhalten, nur die reine Wahrheit zu sagen. — Darauf — so heisst es weiter im Protokolle — erklärte der Zeuge nach Leistung des Zeugeneides: folgen Aussagen zur Person und zur Sache.

Der von dem Zeugen geleistete Eid kann bei Lage der Sache nur der Voreid, der sogenannte promissorische Eid, gewesen sein. Die zur Eintragung bekundete Erklärung ist mithin nicht unter Eid abgegeben. Anzuerkennen ist es, dass auch die auf die Fragen nach den persönlichen Verhältnissen des Zeugen, sowie über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, (§ 67 StPO.), erfolgenden Antworten der Beeidigung bedürfen. Um eine solche Antwort handelt es sich hier jedoch nicht. Nicht jede Befragung eines Zeugen bildet nothwendig einen Theil seiner Vernehmung, und nicht jede seiner Aeusserungen einen Theil seiner Zeugenaussage. Abgesehen von der Erörterung von Dingen, die mit der Zeugenaussage überhaupt nichts zu thun haben, wie etwa der eines eingetretenen Unwohlseins des Zeugen, oder fremdartiger, in die Verhandlung überhaupt nicht hineingehöriger Dinge, kann eine Befragung oder eine Aeusserung des Zeugen gerade zu dem Zwecke erforderlich werden, um beurtheilen zu können, ob der Zeuge überhaupt zu vernehmen, oder zu beeidigen, oder mit dem Voreide oder mit dem Nacheide zu belegen ist, und dergleichen mehr; wären auch derartige Fragen schon als eine Vernehmung aufzufassen, so würden sie mit dem Nacheide zu bekräftigen sein die Befragung also zu der Entschliessung, den Zeugen mit dem Voreide zu belegen, gar nicht führen können. Im vorliegenden Falle führt die Fassung des Sitzungsprotokolls zu der Annahme, dass es sich nach Vorruf dieses Zeugen zunächst um nochmalige Ermahnung desselben zur Wahrheit gehandelt und dass er hierbei, sei es aus eigenem Antriebe, sei es in Folge von Vorhaltungen des Vorsitzenden, wie sie diesem vor dem Beginne der Vernehmung zustehen und obliegen, versichert hat, der Wahrheit treu bleiben zu wollen; dabei ist nur erläuternd hinzugefügt, weshalb eine solche Erklärung trotz der demnächstigen nicht zu umgehenden Beeidigung noch ausdrücklich abgegeben werde. Legte der Angeklagte für die Beurteilung der Anklagesache selbst auf die Klarstellung der bisher nur in jenem andern Zusammenhange erwähnten Umstände Gewicht, so stand es ihm frei, dem Zeugen diesbezügliche Fragen während seiner Vernehmung vorzulegen; vergl. Entsch. XXII 54.

NahrungsmittelG. v. 14. Mai 1879 § 10. G. den Verkehr mit Butter u. s. w. betr. v. 15. Juni 1897 § 14. Möglichkeit einer Idealkonkurrenz von § 10 Nr. 1 mit § 14 Nr. 1 sowie von § 10 Nr. 2 mit § 14 Nr. 2.

III. StrS. U. v. 23. Mai 1903 g. V. u. Gen. D 1152/03.

Gründe: Die Revision des Angeklagten V., welche ohne nähere Ausführung und Begründung Verletzung materieller Rechtsnormen rügt, konnte keinen Erfolg haben.

Die Verurtheilung des Beschwerdeführers wegen Verg. gegen § 10 des NahrungsmittelG. v. 14. Mai 1879 in idealer Konkurrenz mit dem Vergehen gegen die §§ 3 u. 14 des G. v. 15. Juni 1897, den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmittel betr., findet in den Feststellungen des angelochtenen Urtheils, wie dessen Nachprüfung durch das Revisionsgericht ergab, eine rechtsbedenkenfreie Grundlage.

Insbesondere kann es rechtlich nicht beanstandet werden, wenn der Vorderrichter Idealkonkurrenz von § 14 Nr. 1 und 2 des G. v. 15. Juni 1897, und von § 10 Nr. 1 und 2 des NahrungsmittelG. als vorliegend angesehen hat.

Soweit Idealkonkurrenz von § 14 Nr. 2 und § 10 Nr. 2 der erwähnten beiden Gesetze in Frage kommt, ist dies auch mit Rücksicht darauf, dass der Thatbestand des im gegebenen Falle allein festgestellten Verkaufes verfälschter Nahrungsmittel, um strafbar zu sein, noch den Hinzutritt des Verschweigens des Umstands der Verfälschung den Käufern gegenüber erfordert, von keiner Seite in Zweifel gezogen worden.

Aber auch die von dem Oberreichsanwalt beanstandete Annahme von Idealkonkurrenz zwischen § 14 Nr. 1 des G. v. 15. Juni 1897 und § 10 Nr. 1 des NahrungsmittelG. unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

§ 3 des G. v. 15. Juni 1897 verbietet die Vermischung von Butter oder Butterschmalz mit Margarine oder anderen Speisefetten zum Zwecke des Handels mit

diesen Mischungen und § 14 Nr. I a. a. O. bedroht die Herstellung einer hiernach unzulässigen Mischung zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ohne Rücksicht darauf, ob die hergestellte Mischung sich zugleich als eine Verfälschung im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes § 10 Nr. 1 darstellt, was keineswegs notwendig der Fall zu sein braucht, mit Strafe. Letztere Gesetzesvorschrift setzt dagegen die Verfälschung eines Nahrungsmittels, welche mit der vorerwähnten Vermischung bei Butter keineswegs unter allen Umständen identisch ist, mit der Folge einer Minderwerthigkeit des verfälschten Nahrungsmittels voraus, beide Thatbestände decken sich mithin keineswegs und es lässt sich ebensowenig behaupten, dass aus dem generellen Thatbestande des § 10 Nr. I des NahrungsmittelG. durch § 14 Nr. I des G. v. 15. Juni 1897 ein spezieller Fall herausgehoben und zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht worden sei.

Fehlt es aber an diesen Voraussetzungen, so erscheint die Annahme von Gesetzeskonkurrenz ausgeschlossen und kann das Vorliegen von Idealkonkurrenz um so weniger rechtlicher Beanstandung unterliegen, als in § 20 des G. v. 15. Juni 1897 ausdrücklich und ohne jeglichen Vorbehalt sich bestimmt findet, dass hierdurch die Vorschriften des Gesetzes, v. 14. Mai 1879 unberührt bleiben.

Auch die Strafzumessung giebt zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung.

Das Rechtsmittel war deshalb, wie geschehen zu verwerfen.

StGB. § 114. Inaussichtstellen einer Beschwerde gegenüber einem Beamten ist nicht ohne weiteres eine „Drohung."

III. StrS. U. v. 25. Mai 1903 g. K. D 1328/03.

Gründe: Der Revision des Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Zur Erfüllung des Thatbestandes des Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt i. S. des § 114 StGB. genügt allerdings jede Drohung, ohne dass sie in einer bestimmten Richtung qualifiziert zu sein braucht. Immerhin wird aber, wie auch der Vorderrichter anerkennt, eine Drohung erfordert, durch welche eine Handlung angekündigt wird, welche für den Bedrohten nach dem Willen des Thäters ein Uebel enthalten muss, durch dessen Ankündigung er in eine seine Willensfreiheit beschränkende Furcht vor Erduldung des Uebels versetzt wird.

Dass aber eine derartig beschaffene Drohung in dem gegenwärtigen Falle von dem Angeklagten in Anwendung gebracht wurde, kann zur Zeit nicht als rechtsbedenkenfrei festgestellt angesehen werden.

Nach den vorderrichterlichen Beweisannahmen hat der Angeklagte für den Fall, dass seinem brieflich geäusserten Verlangen um Erhebung einer Meineidsanklage gegen den Schutzmann Th nicht entsprochen werden sollte, dem Vorsitzenden der ersten Strafkammer des Landgerichts, welchem hierzu jede Zuständigkeit fehlte, sowie dem dortigen Ersten Staatsanwalte die Einreichung einer Beschwerde bei dem Oberlandesgerichte angekündigt.

Das erstrichterliche Urtheil hat ohne weiteres angenommen, dass hierin eine Drohung i. S. des § 114 zu finden sei, ohne diese seine Annahme näher zu begründen.

Dadurch wird der Verdacht erweckt, dass der erste Richter in der Androhung der Beschwerdeeinlegung einem Beamten gegenüber stets und unter allen Umständen ohne Rücksicht auf die concrete Sachlage die Ankündigung eines Uebels erblickt.

Dies muß aber beanstandet werden.

Das Inaussichtstellen einer an sich gesetzlich zulässigen Beschwerde kann allerdings je nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles mit Rücksicht auf die besonderen Umstände desselben als die Ankündigung eines Uebels, welches die freie Willensbethätigung eines Beamten zu beeinträchtigen geeignet ist, und demgemäss als eine Drohung angesehen werden.

Notwendig oder selbstverständlich ist dies indessen keineswegs und wird eine derartige Annahme regelmässig besonderer Begründung bedürfen.

Inwiefern aber im vorliegenden Falle die angekündigte Beschwerdeerhebung im Falle ihrer Verwirklichung schon objektiv einen von den dadurch betroffenen beiden Beamten zu besorgenden Nachtheil herbeigeführt und deshalb für sie ein Uebel dargestellt haben würde, ist in dem angefochtenen Urtheile ebenso unerörtert geblieben wie die Frage, von welchen Vorstellungen in dieser Richtung der Angeklagte bei dem Schreiben seines Briefes subjektiv beherrscht wurde.

Eine Feststellung in letzter Hinsicht war, wenn auch der Angeklagte besondere Einwendungen in der vorderrichterlichen Hauptverhandlung nicht geltend gemacht haben sollte, schon vermöge der ganzen Sachlage geboten.

Das angefochtene Urtheil musste deshalb der Aufhebung unterliegen.

StGB. § 127 Abs. 1. Das Recht, einen anderen gemäss der cit. Vorschrift vorläufig festzunehmen, schliesst die Befugniss in sich, statt dessen dem Thäter behufs Feststellung seiner Persönlichkeit einen Gegenstand wegzunehmen, und zwar allgemein, nicht etwa nur dann, falls die Festnahme wegen Widerstandes nicht zur Ausführung gebracht werden kann.

IV. StrS U. v. 29. Mai 1903 g. G. D 1209/03.

Aus den Gründen: Zutreffend ist in dem angefochtenen Urtheile ausgeführt, dass der Forstassessor J. insofern, als er den Angeklagten bei einer Zuwiderhandlung gegen § 368 Nr. 10 StGB. auf frischer That betroffen hatte, der Angeklagte der Flucht verdächtig war und seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden konnte, gemäss § 127 Abs. 1 StPO. zur vorläufigen Festnahme des Angeklagten schreiten konnte. Hatte J. diese Befugniss, so war er auch berechtigt, statt Festnahme des Angeklagten behufs Feststellung seiner Persönlichkeit ihm einen Gegenstand, den er bei sich führte, wegzunehmen. Dies war eine für den Angeklagten weniger lästige Massregel, ein Minus von dem, was er nach Lage der Sache über sich ergehen lassen musste, und die an sich zulässige Festnahme darf durch eine Massregel jener Art jedenfalls dann ersetzt werden, wenn mit dieser der gleiche Zweck wie mit der vorläufigen Festnahme erfolgt wird.

Von einem Rechte des J. zur „Pfändung" des Gewehrs, welches der Angeklagte bei sich führte, konnte allerdings nicht gesprochen werden. Die Voraussetzungen für Ausübung eines solchen Rechts lagen nicht vor. Allein die Bezugnahme der Strafkammer auf das Bd. 8 S. 288 der Entsch. veröffentlichte Urtheil v. 6. Dezember 1883 ergiebt, dass sie die Befugniss des J. zur Wegnahme des Gewehrs des Angeklagten nur auf die in jenem Urteile aufgestellten Grundsätze hat stützen wollen, die Erwähnung eines Aktes der „Pfändung" somit bloss auf einer Ungenauigkeit des Ausdrucks beruht.

Von der Revision werden die Ausführungen in dem angezogenen Urtheile vom 6. Dezember 1883 mit Unrecht dahin gedeutet, dass ein Ersatz der Festnahme einer Person durch Wegnahme von Sachen, die sie bei sich führe, nur dann für zulässig erklärt sei, wenn die Festnahme der Person wegen Widerstands nicht habe zur Ausführung gebracht werden können. In dem Straffalle, den das mehrerwähnte Urtheil zum Gegenstande hat, lag ein solches Verhältniss vor; allein dass nur unter dieser Bedingung die Festnahme der Person durch Wegnahme einer in ihrem Besitze befindlichen Sache ersetzt werden dürfe, ist in dem Urtheile nicht ausgesprochen. . . .

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgetheilt vom Senatspräsidenten Schlodtmann.

Urtheil vom 30. November 1899.

Gew O. §§ 33b, 148 Zf. 5.

Bedeutung des Ausdrucks Oeffentliche Plätze in § 33b Gew.O.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Vorinstanz am 2. und am 3. April 1899 auf einem von ihm gemietheten, im Privateigenthum stehenden Platze, der unmittelbar an die öffentliche Strasse stösst und vom Publikum unbehindert von der Strasse aus betreten werden konnte, ohne polizeiliche Erlaubniss eine Luftschaukel in Betrieb gesetzt und dazu am 3. April eine Drehorgel spielen lassen. Für den Zutritt zum Platze erhob er kein Eintrittsgeld. Nur wer die Schaukel benutzte, hatte 10 Pf. beziehungsweise 5 Pf. zu bezahlen.

Die Anklagebehörde ist der Ansicht, dass der betreffende Platz ein „öffentlicher Platz" im Sinne des § 33b Gew.O. gewesen sei. Die Vorinstanzen haben diese Ansicht für unrichtig erachtet und demgemäss den § 148[5] Gew.O. für unanwendbar erklärt.

Die Rüge der Revision, dass damit der § 33b cit. verletzt sei, ist nicht begründet. Der § 33a des Entwurfes zu dem Gesetze betreffend Abänderung der Gewerbeordnung (Verhandlungen des Reichstages 5. Leg.Per. II. Sess. 1882/3 Bd. 5 Drucksache Nr. 5 S. 1) bestimmte hezüglich „Musikaufführungen, Schaustellungen, theatralischer Vorstellungen und sonstiger Lustbarkeiten, bei denen ein höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft nicht obwalte", in seinem ersten Theile, dass, wer solche

Darbietungen gewerbsmässig „in seinen Wirthschaftsräumen oder sonstigen Räumen öffentlich veranstalten oder zu deren Veranstaltung seine Räume benutzen lassen wolle", der Erlaubniss bedürfe, — und ferner in seinem zweiten Theile, dass, wer dieselben gewerbsmässig „von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Strassen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten darbieten wolle", der vorgängigen Erlaubniss der Ortspolizeibehörde bedürfe. Der Entwurf wurde durch die Beschlüsse des Reichstages dahin abgeändert, dass, von anderen hier nicht erheblichen Abänderungen abgesehen, die Worte des ersten Theiles „oder sonstige Lustbarkeiten" und aus dem zweiten Theile, der zu einem selbstständigen § 33b wurde, die oben hervorgehobenen Worte fortgelassen wurden.

In der Begründung des Entwurfes (z. vergl. die erwähnte Druckschrift S. 10) war hervorgehoben, dass zu den „anderen öffentlichen Orten" insbesondere Gast- und Schankwirthschaften, sogenannte Sommerlokale etc. zu rechnen seien. Danach unterschied die Regierungsvorlage also diese anderen öffentlichen Orte von den vorher erwähnten „öffentlichen Plätzen." Ist demnach aber, wie geschehen, die Erstreckung der Bestimmung des § 33b auf die anderen öffentlichen Orte vom Reichstage mit der Motivirung abgelehnt, dass die Anwendung der Bestimmung auf die in dem § 33a genügend berücksichtigten Wirthslokale perhorrescirt werde (z. vergl. a. a. O. Bd. 3 S. 1719 f. und Bd. 4 S. 2597 f.), und ist der Entwurf sodann mit dieser Abänderung Gesetz geworden, so ist damit als Wille des Gesetzgebers zur Anerkennung gelangt, dass die Bestimmung des § 33b auf Orte, welche unter die „anderen öffentlichen Orte" fallen, und insonderheit auf Wirthslokale keine Anwendung finden soll. Der von Landmann (3 Auflage S. 320 Anm. 5 zu § 33b) angeregte Zweifel, ob nicht, weil der Ausdruck „öffentliche Plätze" sehr weiter Auslegung fähig sei, darunter trotz der Beschlüsse des Reichstages dennoch auch Wirthshäuser subsummirt werden könnten, kann daher nicht für berechtigt erachtet werden. Vielmehr hat das preussische Oberverwaltungsgericht (z. vergl. Goltdammer Bd. 44 S. 436, 437 und die ausführlichere Mittheilung bei Reger Bd. 16 S. 357, 358) mit Recht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gefolgert, dass ausser den dem Wirthschaftsbetriebe dienenden Gebäuden auch die dazu gehörigen Hofräume, Gärten u. s. w. nicht als „öffentliche Plätze" im Sinne des § 33b angesehen werden könnten.

Wie die oben angeführte Aeusserung der Begründung des Entwurfes über die Bedeutung des Ausdruckes „andere öffentliche Orte" ferner aber zeigt, sind daselbst nur Beispiele angeführt und wird man unter dem Ausdrucke alle solche Orte zu verstehen haben, welche im Privateigenthum oder zur Verfügung von Privaten stehen, dem Publikum aber unbeschränkt, wenn auch gegen Eintrittsgeld, zugängig sind, ohne dass darauf ein öffentlicher Strassenverkehr stattfindet. Demnach ist weiter auch dem Oberlandesgerichte Celle (Goltdammer Bd. 42 S. 59) darin zuzustimmen, dass als öffentlicher Platz im Sinne des § 33b nur ein solcher angesehen werden kann, der abgesehen von der Art seiner Benutzung die Eigenschaft eines solchen hat, während die abweichende Ansicht des Kammergerichtes (daselbst Bd. 37 S. 456, 457; z. vergl. auch Schenkel Bd. 1 Anm. 5 und Stenglein „die strafrechtlichen Nebengesetze" Anm. 3 zu § 33b) nicht gebilligt werden kann.

Unbegründet erscheint noch der von der Staatsanwaltschaft gegen die hier gebilligte Ansicht gemachte Einwurf, dass, wenn unter „öffentlichen Plätzen" nur diejenigen Plätze zu verstehen sein sollten, auf welchen ein öffentlicher Strassenverkehr stattfinde, der § 33b cit. völlig überflüssig erscheine, weil Musikaufführungen u. s. w. daselbst schon den Bestimmungen der Strassenordnung unterliegen. Dabei ist übersehen, dass der § 33b auch die öffentlichen Wege und Strassen nennt, wofür gleichfalls, wo Strassenordnungen erlassen sind, deren Bestimmungen gelten. Strassenordnungen sind aber auch nicht überall erlassen, so dass der § 33b ganz abgesehen von seinem besonderen Inhalte seine gute Bedeutung hat.

Oberlandesgericht Breslau.

Mitgetheilt von Staatsanwalt Reinecke in Breslau.

Urth. v. 24. Juli 1901. — 7. S. 165/01.

§§ 6. 7. 11. 15. 16 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869. — N.B.G.Bl. S. 193.

Der Blankoacceptant verwirkt die Stempelstrafe nicht, wenn das Blankoaccept in einen vollständigen Wechsel umgewandelt wird und der Aussteller rechtzeitig den vorschriftsmässigen Stempel verwendet.

Der Angeklagte M. hat am 20. September 1900 auf ein unausgefülltes Formular zu einem gezogenen Wechsel sein Accept in blanco gesetzt und es dem Gastwirth B. überlassen. B. hat vereinbarungsgemäss das Formular noch an demselben Tage ausgefüllt mit Ausnahme des Namens des Ausstellers. Am 25. September 1900 hat B. seinen eigenen Namen als Aussteller auf den Wechsel gesetzt, die vorgeschriebene Wechselstempelmarke verwendet und den so verstempelten Wechsel an den Vorschussverein H. weitergegeben. — Das Landgericht in L. hat den Angeklagten wegen Wechselstempelsteuerhinterziehung zu einer Geldstrafe verurtheilt. — Auf Revision des Angeklagten ist diese Entscheidung aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen.

Gründe: Das Reichsgericht hat zwar wiederholt ausgesprochen, dass in einem Falle, wie dem vorliegenden, der Blankoacceptant der Wechselstempelstrafe verfalle, sofern demnächst das Blankoaccept in einen vollständigen Wechsel umgewandelt und weitergegeben werde und zwar selbst dann, wenn der Aussteller bei der Vervollständigung des Wechsels den Stempel rechtzeitig verwendet hat. — Cf. Entsch. in Strafs. 16, 206 ff., 30, 19 ff. und 31, 336 ff. — Das erkennende OLG. hat sich jedoch dieser Auffassung nicht anschliessen können

Unbedenklich ist, dass die Wechselstempelsteuerpflicht an sich nur vollständige Wechsel trifft und der Blankoacceptant für die Wechselstempelstrafe nur dann verantwortlich zu machen ist, wenn aus seinem Accept ein vollständiger Wechsel geworden ist. — RGStrafs. 30, 24. — Zu weit geht aber die Folgerung, dass mit der Umwandlung des Blankoacceptes, zu dem ein Wechselstempel nicht verwendet ist, in einen vollständigen Wechsel die Stralbarkeit des Blankoacceptanten in jedem Falle eintrete, selbst wenn dann der erforderliche Stempel rechtzeitig verwendet wird

Der in Entsch. 30, 24 für diese Folgerung angeführte Grund: „es sei eine Erweiterung des Kreises der steuerpflichtigen und für den Steuerbetrag verantwortlichen Personen für nothwendig erachtet worden", erscheint nicht durchschlagend, denn diese Erweiterung würde auch erreicht sein, wenn der Blankoacceptant nur in dem Falle strafbar gemacht wird, wenn demnächst der Stempel nicht rechtzeitig zur Verwendung gelangt.

Der Wortlaut des § 16 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869:

> „Der Acceptant eines gezogenen . . . . Wechsels kann daraus, dass der Wechsel zur Zeit der Annahmeerklärung, bezw. der Aushändigung, mangelhaft gewesen sei, keinen Einwand gegen die gesetzlichen Folgen der Nichtversteuerung desselben entnehmen,"

nöthigt zu jener weitergehenden Auslegung des Reichsgerichts nicht. Denn zur Zeit der Ausstellung des Blankoacceptes lag eine Steuerpflicht nicht vor; zur Zeit der Vervollständigung des Wechsels ist der Steuerpflicht rechtzeitig genügt worden, Folgen einer Nichtversteuerung sind also nicht zu vertreten. — Die in der Entsch. des RG's. 30, 23 zu § 16 leg. cit. angeführte Stelle der Motive spricht gegen jene Auslegung. Die Worte:

> „. . . . Der Nehmer kann jeden Augenblick den Wechsel vollständig ausfüllen und der Acceptant bezw. der Aussteller des trockenen Wechsels, der eben dies beabsichtigt, bleibt für die Versteuerung, wenn sie der erste Wechselnehmer nicht bewirkt, verantwortlich" —

weisen deutlich darauf hin, dass der Acceptant nur dann strafbar sein soll, wenn die Steuerpflicht in dem Moment, wo sie entsteht, nicht erfüllt wird.

Wenn in der Entsch. des RG's. 30, 23 gesagt wird, diese Schlussbemerkung sei nur auf die Verantwortlichkeit für die nur einmal zu bewirkende Versteuerung des Wechsels zu beziehen, sie berühre nicht die behufs Sicherung der Steuer durch die §§ 5. 6. 7. 11. 15 geregelte strafrechtliche Verantwortlichkeit der Wechselinteressenten, so leuchtet dies gegenüber dem auf Seite 22 hervorgehobenen Zweck des § 16, dass die Strafbarkeit durch Berufung auf die Unvollständigkeit des Wechsels nicht ausgeschlossen wird, nicht ein.

Der Vergleich: die Unterlassung der Versteuerung seitens des Blankoacceptanten werde strafbar durch die Herstellung eines stempelpflichtigen Wechsels, ähnlich wie die Unterlassung der Buchführung seitens eines Kaufmanns erst strafbar werde durch die Zahlungseinstellung, trifft nicht zu. Zur Buchführung ist der Kaufmann von vornherein verpflichtet — Art. 28 HGB's a. F. —, unterlässt er sie und stellt er die Zahlungen ein, so liegt eine Rechtsverletzung vor. — Der Blankoacceptant ist zu einer Versteuerung noch nicht verpflichtet, und wenn der Fiskus in dem Zeitpunkt, wo diese Verpflichtung zur Entstehung gelangt, die Stempelsteuer sofort erhält, so ist er nicht verletzt. — Jene weitergehende Auslegung hat zur Folge, dass der Blankoacceptant bestraft wird, weil er etwas unterlassen hat, wozu er nicht verpflichtet war, und für eine Rechtsverletzung, die nicht erfolgt ist.

Digitized by Google

Nach der thatsächlichen Feststellung ist im vorliegenden Fall der Vorschrift des § 6 des Wechselstempelsteuergesetzes entsprechend die Stempelabgabe entrichtet, eine der Wechsel von dem Aussteller — d. i. Gastwirth B. — aus den Händen gegeben war. Die Schlussfeststellung des Berufungsurtheils: „der Angeklagte M. habe einen von ihm acceptirten gezogenen Wechsel einem Anderen ausgehändigt, ohne die vorgeschriebene Versteuerung desselben zu bewirken", soll, wie die Begründung des Berufungsurtheils ergiebt, nicht etwas von der oben wiedergegebenen thatsächlichen Darstellung Abweichendes feststellen, sondern nur die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zum Ausdruck bringen, dass durch die Aushändigung des unversteuerten Blankoacceptes im vorliegenden Falle die Strafe verwirkt sei. — Diese Ansicht ist, wie ausgeführt, nicht zu billigen. In Anwendung der §§ 394. 496. 499 StrPO. war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Beschluss vom 28. Februar 1902. — 7. W. 109/02.
§§ 16. 17. 18. 19. 28. 29 StrGB's.

Wie ist die Strafvollstreckung zu regeln, wenn der nicht beitreibliche Rest einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe hinter der Höhe desjenigen Betrages zurückbleibt, für welchen im Urtheil (Strafbefehl, Beschluss) ein Tag Freiheitsstrafe unterstellt ist?

Gegen den Droschkenkutscher X. war durch Beschluss des LG. in G. vom 2. November 1901 eine Ordnungsstrafe von 6 Mark ev. für je 3 Mark ein Tag Haft rechtskräftig festgesetzt.*) X hat auf die Geldstrafe 1 Mark gezahlt; die wegen der Restgeldstrafe vorgenommene Zwangsvollstreckung ist fruchtlos ausgefallen. — Die Staatsanwaltschaft beantragte bei der Strafkammer des LG's, zu entscheiden, ob unter Rückzahlung der von X gezahlten 1 Mark oder anderweiter Verrechnung derselben eine Haftstrafe von zwei Tagen oder nur eine solche von einem Tage zu vollstrecken sei. — Die Strafkammer entschied in letzterem Sinne mit der Begründung: § 29 StGB. gilt nicht nur für den erkennenden, sondern auch für den vollstreckenden Richter. Aus dem § 29 folgt nun, dass der Mindestbetrag, der an Stelle einer Geldstrafe tritt, ein Tag ist, und dass Reste unter 3 Mark — wie im vorliegenden Falle von 2 Mark — nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt werden können und daher in Fortfall kommen müssen.

Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hob das OLG. dem Antrage des Oberstaatsanwalts entsprechend die landgerichtliche Entscheidung auf und ordnete an, dass an Stelle der nicht beigetriebenen Geldstrafe von 5 Mark unter Rückzahlung der gezahlten 1 Mark zwei Tage Haft zu vollstrecken seien. — Gründe: Das StGB. enthält ausdrückliche Bestimmungen nicht, welche die hier zum Austrag zu bringende Streitfrage erledigen würden. Diese offenbare Lücke auszufüllen ist daher Aufgabe der Theorie. Welcher von den herrschenden Ansichten der absolute Vorzug gebührt, kann unerörtert bleiben; jedenfalls ist nur diejenige Ansicht für die Praxis verwendbar, welche sich einerseits mit den Vorschriften der §§ 16. 17. 18. 28. 29 StGB. und mit dem, in der Strafbescheidung ausgesprochenen, Willen der Strafbehörde nicht in Widerspruch setzt und andererseits dem Verurtheilten weder Vortheile gewährt, noch offenbare Nachtheile zufügt. Das OLG. meint, dass das gesuchte Ziel auf dem von der Staatsanwaltschaft bezeichneten Wege — (Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in volle Tage der Freiheitsstrafe und Rückgabe oder anderweite Verrechnung einer etwaigen Theilzahlung) — am zuverlässigsten erreicht werden kann . . . . Wollte man der im angefochtenen Beschlusse vertretenen Ansicht folgen, so würde der Verurtheilte gegen den Willen der strafenden Behörde einen Vortheil gewinnen, auf den er keinen Anspruch machen kann, denn er würde sich durch Zahlung einer Mark von der Verbüssung der substituierten eintägigen Haftstrafe befreien, während nach der Bestimmung der strafenden Behörde erst drei Mark einem Tage Haft gleichkommen sollen. Dieses Resultat würde zu einer Unbilligkeit führen, die beseitigt werden kann, wenn man sich der, von der Staatsanwaltschaft vertheidigten Ansicht anschliesst. Dem Verurtheilten wird die angezahlte eine Mark zurückgezahlt und die Umwandlung der festgesetzten Ordnungsstrafe in Haft nach den, im Beschlusse vom 2. November 1901 angegebenen Prinzipien vorgenommen.

---

*) Anm. d. Red. OLG. Breslau lässt mithin — im Gegensatz zu Hamburg, vgl. S. 189 dieses Bandes unter „Ungebühr" (woselbst leider 2 Druckfehler: „wohlweise" statt „wahlweise" und „besetzt" statt „beseitigt") auch bei der Ordnungsstrafe Substitution zu. Vergl. auch Löwe-Hellweg Note 5 zu GVG. § 179.

In gleicher Weise hat der Senat auch entschieden in dem

Beschlusse vom 25. Februar 1902. — 7. W. 113 02.

Der Angeklagte war hier durch rechtskräftiges Erkenntniss des LG. in Gl. zu 300 Mark Geldstrafe ev. zu 30 Tagen Gefängniss verurtheilt; er hatte zur Verrechnung auf die Geldstrafe 55,60 Mark angezahlt; im Uebrigen war die Zwangsvollstreckung zur Beitreibung der Geldstrafe fruchtlos ausgefallen. In Uebereinstimmung mit dem aus § 490 StPO. angerufenen LG. in Gl. und den Ausführungen des Oberstaatsanwalts hat das OLG. dahin entschieden, dass 25 Tage Gefängniss zu vollstrecken und 5,60 Mark bis zur Beendigung der Strafvollstreckung dem Angeklagten dahin zur Verfügung selen, durch Nachzahlung von 4,40 Mark sich von der Verbüssung eines weiteren Tages Gefängniss freizumachen.

Gründe: Die Bestimmungen des StGB. §§ 16. 17. 18. 29, — dass der Mindestbetrag der Gefängnissstrafe, der Festungshaft und der Haft, sowie der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ein Tag ist, bringen als Grundsatz zum Ausdruck, dass Freiheitsstrafen von kürzerer als eintägiger Dauer nicht stattfinden sollen. Dieser Grundsatz ist zwar nur für die Verhängung von Freiheitsstrafen im Gesetze ausgesprochen, er ist aber, eben weil er als Grundsatz anzusehen ist, auch für die Vollstreckung von Freiheitsstrafen massgebend. Es darf daher der Bruchtheil eines Tages nicht nur nicht erkannt, sondern auch nicht vollstreckt werden. Im vorliegenden Falle ist festgestellt, dass ein 55,60 Mark übersteigender Betrag der Geldstrafe nicht beizutreiben war. 50 Mark genügen, um den Angeklagten von 5 Tagen der substituierten Gefängnissstrafe freizumachen; die weiteren 5,60 Mark genügen nicht, ihn von einem weiteren Tage dieser Gefängnissstrafe zu befreien: es ist daher die substituierte Gefängnissstrafe von 30 Tagen, abzüglich der durch die beigebrachten 50 Mark von der Vollstreckung ausgeschlossenen 5 Tage zu vollstrecken. . . . Durch Nachzahlung von 4,40 Mark kann sich der Verurtheilte von einem weiteren Tage der substituierten Freiheitsstrafe befreien.*)

Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

Fortsetzung von Bd. 50 S. 176.

Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge, herausgegeben vom Zentralkomitee für das ärztliche Fortbildungswesen in Preussen, in dessen Auftrage redigirt von Professor Dr. R. Kutner. Abdruck aus dem Klinischen Jahrbuch, XI, 1. Jena 1903.

Aus dieser Sammlung von Vorträgen berühren die nachstehenden unter Z. 12 bis 14 genannten auch Gesetzgebungsfragen des deutschen Strafrechts.

12. Strassmann, Prof. Dr., **Gesundheitszustand in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung,** Seite 43 bis 64.

Der Verfasser bespricht zuerst die Stellung des ärztlichen Gutachters gegenüber den Gründen des Strafaufschubs aus §§ 487 und 488 der Strafprozessordnung, demnächst seine Stellung zu den Bestimmungen des Strafgesetzbuches aus § 223 ff., unter

*) Anm. des Berichterstatters: Für die in obigen Beschlüssen zum Ausdruck gebrachte Auffassung sprechen: Entsch. des RG. in Strafs. 5, 442; 11, 272; 16, 161; 30, 141 und die Motive zu § 18 StGB. Nach letzteren sind die sämmtliche Freiheitsstrafen betreffenden Bestimmungen sowohl des Absatz 1, als des Absatz 2 des § 18 zur Beseitigung von Schwierigkeiten bei der Strafvollstreckung, namentlich im Interesse der Verwaltung der Gefangenanstalten, getroffen. Cf Olshausen, StGB. 5. Aufl. Note 6b und 7 zu § 19. Vergl. ferner den Aufsatz von Gennat in den Blättern für Gefängniskunde Bd. 36, S. 66 ff. Das Kammergericht steht — im Gegensatz zu Goltd. Archiv 46, 46 und zu einem späteren Beschluss vom 30. März 1899 — W. 174 99 in einem Beschlusse vom 13. November 1890 — W. 359/90 — gleichfalls auf dem Standpunkt des OLG. Breslau, „weil an Stelle des nicht beitreibbaren Theiles die dem Gesammtbetrage der Geldstrafe rechtskräftig substituierte, eintägige, nach § 19 StGB. 24 Stunden betragende, Freiheitsstrafe unverkürzt zu vollstrecken ist und weil es der Strafrechtspflege und dem Sinne der Vorschriften über die Strafvollstreckung durchaus zuwider sein würde, einen Theil der erkannten Strafe unvollstreckt zu lassen und so dem Verurtheilten Straffreiheit zu gewähren."

näherer Erörterung der einzelnen Bedingungen, welche den Begriff der gefährlichen und der schweren Körperverletzung konstituiren.

Von hier ist eine Abschwenkung gemacht auf die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes im Anschluss an bekannte, in der Litteratur mehrfach besprochene und auch reichsgerichtlich entschiedene Fälle in Hamburg und Dresden. Dies führt den Verfasser auf eine Revisionsfrage. Dass in den erwähnten Fällen ärztlicherseits unbedingt korrekt gehandelt worden sei, wird verneint. Verfasser erkennt an, dass man Operationen, abgesehen von dringenden Fällen, nur vornehmen soll mit Genehmigung des Kranken oder seines Vertreters, und er würde nichts dagegen einzuwenden haben, wenn in das Gesetz eine Bestimmung aufgenommen würde, welche die unbefugte Ausführung von Operationen mit Strafe bedroht. Diese Lücke kann aber nach seiner Meinung nicht dadurch ausgefüllt werden, dass man die ärztlichen Eingriffe allgemein unter den Begriff der strafbaren Körperverletzung bringt und bei fehlender Einwilligung der operirten Person als solche bestraft. Die ärztliche Behandlung ist keine Misshandlung, zu deren Begriff gehört, dass die Behandlung für den Körper unangemessen ist, während hier ihm doch gerade die angemessene Behandlung zu Teil wird, eine Behandlung, welche die Gesundheit nicht beschädigen, sondern ihr nützen, sie wiederherstellen soll. Verfasser schliesst sich damit den Auffassungen von Justus Thiersch und Carl Stooss an, und wendet sich gegen Richard Schmidt, nach dessen Auffassung in der bestehenden Praxis keine Herabsetzung des ärztlichen Standes liegen soll, vielmehr die Aerzte nur etwa dem Stande der Lehrer gleichgestellt werden, die auch in Ausübung ihres Strafrechtes ihren Schülern gegenüber sonst strafbare Körperverletzungen straflos begehen. Damit könne sich aber der Mediziner bei aller Hochschätzung der Pädagogik nicht zufrieden geben. Jene Strafen wollen in der That dem Körper ein Uebel zufügen, allerdings zu gutem Zweck; sie suchen unter anderem gerade durch Erregung der Schmerzempfindung zu wirken, welche die Aerzte soviel als möglich auszuschalten streben. Man habe gefragt: wie soll es möglich sein, die Abnahme eines Beines nicht als Körperverletzung zu qualifiziren? Gewiss sei dies möglich. Die Abnahme eines gesunden Beines schädigt den Körper schwer; die Abnahme eines brandigen Gliedes aber ist für ihn nur ein Nutzen, eine Rettung, keine Schädigung. Der Verfasser hofft, dass sich die juristische Doktrin diesen Anschauungen mehr und mehr anschliessen werde.

Für manche Fälle hält der Verfasser für erwägenswerth, die Straflosigkeit des Arztes im Gesetze ausdrücklich auszusprechen. Namentlich für den künstlichen Abortus. Nur die Gesetzbücher der romanischen Kantone der Schweiz nehmen bei ihren Strafbestimmungen ausdrücklich den Arzt aus, der den Abortus einleitet, „wenn es nöthig ist, um die Mutter zu retten" (Waadt, Freiburg und Tessin), „wenn die medizinische Wissenschaft es erfordert, um ein grösseres Uebel abzuwenden" (Genf), „zum Zwecke, das Leben der Schwangeren zu retten" (Neuenburg) In einzelnen Strafgesetzgebungen, die den Begriff des Nothstandes weiter fassen als die deutschen, wie im schweizerischen und norwegischen Entwurf, auch im italienischen Gesetzbuch erscheint die Einleitung des künstlichen Abortus aus medizinischen Gründen schon durch diesen Begriff gerechtfertigt. Bei uns, wo Nothstand nur durch eine Gefahr des Thäters oder eines Angehörigen gegeben ist, kann man diesen Schuldausschliessungsgrund nicht heranziehen. Theoretisch erscheine indess bei uns die Operation vollständig gerechtfertigt durch das Gewohnheitsrecht; „der Satz: der Embryo darf zur Rettung des Lebens der Mutter geopfert werden, ist seit undenklicher Zeit in der Ueberzeugung angewendet worden, er besteht zu Recht, er wurzelt in der Rechtsüberzeugung des Volkes" (Stooss). Ob es nicht zweckmässiger wäre, die Straflosigkeit ausdrücklich im Gesetze auszusprechen, lässt Verfasser dahingestellt.

Auch die Frage, inwiefern der Arzt gegen ungerechtfertigte Anklagen und Verurtheilungen wegen fahrlässiger Kunstfehler zu schützen sei, wird im weiteren

Verlaufe des Vorfrags besprochen. Die hier erörterten Vorschläge greifen auf das Gebief des Sfrafprozesses hinüber. Die von ärzflicher Seite empfohlene Kaufel, dass die Beurfheilung ärzflicher Fahrlässigkeifsdelikfe den ordenflichen Gerichten überhaupt enfzogen und besonderen, aus Medizinern und Juristen zusammengesetzten Gerichtshöfen überwiesen werde, wird von Sfrassmann entschieden abgelehnf. Er hält solche Vorschläge nichf nur für aussichtslos, sondern auch für gefährlich. Es kann ihm keine Sympathien erwecken, wenn für den angeklagten Arzt ein Sonderrecht verlangt wird, wenn die Aerzte im Standesinteresse sich bestreben, das Palladium des modernen Rechtsstaates, die Gleichheit vor dem Gesetz, zu durchlöchern. Gewiss werde jeder angeschuldigte Arzt es bitter empfinden, wenn er auf ein Gutachten eines Sachverständigen hin verurtheilt werde, das er für verfehlt hälf. Wenn aber hier Wandel geschaffen werden solle, so könne es nur in der Weise geschehen, dass in Fällen, wo technische Gufachfen erforderlich sind, allgemein und grundsätzlich auch dem Angeklagten das Recht gegeben werde, einen Sachverständigen zu benennen, der das Gufachten der Sachverständigen der Anklage prüfen und kontroiliren soll. Entsprechende Gesetzesvorschläge würden jetzf in unseren westlichen Nachbarstaafen, in Belgien und Frankreich diskutirt; Sfrassmann glaubt, dass diese Bestrebungen wohl die Aufmerksamkeit auch unserer massgebenden Kreise verdienen, weil sie zur Erhöhung des Gefühls der Rechtssicherheif beitragen können.

Kahl.

---

13. E. Mendel, Prof. Dr., **die Zurechnungsfähigkeit.** Angeführte Sammlung, Seife 153 bis 176.

Von Reformfragen des Strafrechts sind in diesem Vortrage zwei gestreift: einmal das Problem der verminderfen Zurechnungsfähigkeif und sodann die Neuredakfion des § 51 unseres Strafgesetzbuchs.

Der Standpunkf des Vortragenden zu der ersten Frage ist der, dass es ihm nichf von wesentlicher Bedeutung erscheint, ob bei Annahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit der Thäter einige Monate weniger Gefängniss oder statt Zuchfhaus Gefängniss bekommt. Der Schaden, welcher in den hier in Betracht kommenden Fällen durch die Verhängung einer Freiheitsstrafe und Vollstreckung derselben in der jetzf geltenden Weise zugefügt werde, sei oft so gross, so andauernd und irreparabel, dass er in keinem Verhältniss zu der Sühne der begangenen strafbaren Handlung stehe, ja überhaupf durch seine subjektive Härte die Grenzen überschreife, welche einer humanen Strafrechtspflege gesetzt sind. Nicht in der Aufstellung einer verminderten Zurechnungsfähigkeit, sondern in der Art und Weise des Sfrafvollzugs liege die wirkliche Lösung der hier in Betracht kommenden Verhältnisse, und bei dem längsf erwarteten Reichsgesetz über den Strafvollzug würden die Hebel einzusetzen sein, um jenen berechtigten Forderungen zur Anerkennung zu verhelfen.

In der anderen Frage geht der Vortragende davon aus, dass nach den Motiven zu § 51 mit dessen Schlussworten ausgedrückt werden wollte, wie die Schlussfolgerung selbsf, nach welcher die freie Willensbestimmung ausgeschlossen sei, Aufgabe des Richters, nicht des Arztes ist. Denn der Ausschluss der freien Willensbesfimmung sei überall nicht ein ärztlicher Begriff Demgemäss habe es auch die wissenschaftliche Depufation der Medizinalangelegenheiten in Preussen sfets abgelehnt, die Frage nach dem Ausschluss der freien Willensbestimmung zu beantworten. Mendel bedauert, dass frotzdem in der Praxis allerdings die Medizinalkollegien und die Gerichtsärzte die Frage nach dem Ausschluss der freien Willensbesfimmung beantworteten. Er meint, die Willfährigkeit der Sachverständigen in Beantwortung dieser Frage habe den praktischen Nachtheil, dass sie die Beibehaltung der jetzigen Fassung § 51 bei der Revision des Strafgesetzbuches gewissermassen sanktionire, während alle darin einig seien (?), dass jene Fassung geändert werden solle. Nachdem die Bedenken

welche seiner Zeit die wissenschaftliche Deputation gegen die Aufnahme des Wortes „Geisteskrankheit" hegte, dadurch beseitigt sind, dass das Wort „Bewusstlosigkeit" diejenigen Fälle in sich aufzunehmen im Stande ist, welche unter „Geisteskrankheit" nicht gut zu subsumiren waren, erscheint es ihm am zweckmässigsten, bei der Revision des Strafgesetzbuches den Schlusssatz fallen zu lassen und statt „krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" zu sagen „Geisteskrankheit". Damit würde Deutschland nur dem Beispiele von Frankreich (Artikel 64 Code penal), Belgien (Artikel 71), Norwegen, dem Entwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches (Artikel XI) und auch der Türkei (Artikel 41) folgen. [Ich möchte doch nicht verfehlen, hier darauf aufmerksam zu machen, dass diese Auffassung Mendels, wonach die Beantwortung der Frage nach dem Ausschluss der Willensfreiheit nicht zur ärztlichen Aufgabe gehöre, von anderer sachverständiger Seite, namentlich von Aschaffenburg, in Hoche's Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie bestimmt abgelehnt wird. K.]

Seine Vorschläge de lege ferenda fasst Mendel dahin zusammen: 1. Bei der Revision des Strafgesetzbuchs ist dem bisherigen § 51 folgende Fassung zu geben: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung bewusstlos oder geisteskrank war", 2. in dem zu erwartenden Reichsgesetz über den Strafvollzug ist für diejenigen Thäter strafbarer Handlungen Vorsorge zu treffen, welchen zwar nicht der Schutz des § 51 des deutschen Strafgesetzbuchs zur Seite steht, welche aber in Bezug auf ihren geistigen Zustand gewisse Abnormitäten bieten („vermindert Zurechnungsfähige"), und deswegen eine besondere Art des Strafvollzugs nothwendig machen. Die Feststellung des letzteren im einzelnen Falle würde nach dem Beispiel der in Belgien seit 1892 bestehenden Einrichtungen einer besonderen, für die Strafanstalten zu bestellenden Kommission von Psychiatern und Verwaltungsbeamten zu überweisen sein. Kahl

---

14. Jolly, Prof. Dr. **Perverser Sexualtrieb und Sittlichkeitsverbrechen.** Angeführte Sammlung Seite 199 bis 216.

Der Vortrag ist für unsere legislativen Zwecke dadurch von besonderem Interesse, dass sich der berühmte Psychiater hier auch zur strafrechtlichen Behandlung der Homosexualität äussert. Als Resultat der reichhaltigen Casuistik stellt er fest, dass die Homosexualität vielleicht in einer ganz kleinen Zahl der Fälle als wirklich angeborene Erscheinung auftritt, dass sie aber ganz sicher in den weitaus meisten Fällen eine erworbene ist, erworben zum Theil in früher Kindheit, zum Theil erst im späteren Leben. Die Entstehung in früher Kindheit wird auf ganz analoge Vorgänge zurückgeführt, wie sie der Verfasser vorhergehend bezüglich sexueller Perversitäten im allgemeinen nachgewiesen hat. Ganz wie hier geschieht es aber auch dort, dass die grosse Mehrzahl der zunächst Befallenen in der Zeit der vollen Geschlechtsreife auf die normale Bahn übergeht, während eine allerdings nicht unbeträchtliche Minderzahl dauernd mehr oder weniger unter der Nachwirkung der Jugendeindrücke stehen bleibt. Unverkennbar ist auch, dass unter dieser Minderzahl eine nicht geringe Anzahl von psychopathischen Naturen sich befindet, bei welchen die Widerstandsfähigkeit vermindert ist und die deshalb besondere Neigung zeigen zu solchen pathologischen Verknüpfungen. Ebenso sicher ist aber, dass doch auch eine ganze Menge von gesunden Individuen diese Neigung beibehalten. Dass endlich auch erst im späteren Leben die Entstehung dieser Perversität keine ganz seltene ist, ist von altersher bekannt. Ganz besonders ist bei Erwachsenen häufig da ihre Entstehung zu beobachten, wo die Betreffenden von der normalen Geschlechtsfunktion abgeschnitten sind. So kommt sie sehr viel vor in Gefängnissen, ist eine häufige Erscheinung auf Kriegsschiffen, ferner bei den Soldaten, die in den Tropen zu leben haben. Es ist von dem verstorbenen Starck zu Stephansfeld darauf hingewiesen worden, dass er namentlich von den ehemaligen Fremdenlegionären eine grosse Zahl von Individuen zur

Beobachtung bekam, die, wenn sie als Geisteskranke in die Anstalt gebracht wurden, daselbst ungemein störende Elemente durch diese perversen Neigungen geworden sind. Aehnliches weiss der Vortragende aus seiner Strassburger Beobachtung zu berichten. Also auch hier in vielen Fällen zweifellos nicht Krankheit, sondern zufällige Erwerbung einer Perversität, die aber eine ganz isolierte sein und bleiben kann, und neben der ein durchaus normales sonstiges Seelenleben möglich ist. Es ergiebt sich hieraus, dass alle die Theorien, die aufgestellt worden sind, um die Homosexualität als ausschliessliche pathologische Anlage zu rechtfertigen, jeder Begründung entbehren und als positiv falsch zu bezeichnen sind. Gerade durch den Umstand, dass wir die Perversität der Homosexualität in ganz übereinstimmender Weise sich entwickeln sehen, wie alle anderen sexuellen Perversitäten, wird bewiesen, dass alle Erklärungsversuche, welche nur für die einzelne Perversität zugeschnitten sind, von vornherein hinfällig sein müssen. Für die praktische Begutachtung, für die Auffassung des Psychiaters und des Gerichtsarztes kann allein in Frage kommen, zu ermitteln, ob geistige Krankheit vorhanden ist oder nicht. Eventuell, ob neben dieser perversen Sexualität etwa andere Momente vorhanden sind von krankhafter Art, welche die Widerstandskraft des Individuums ausserordentlich herabsetzen. Insbesondere Zustände schwerer Neurasthenie können ja unter Umständen diese Bedeutung haben und können auch weiter dahin führen, dass in einzelnen Fällen in der That ein pathologischer Zwang, eine wirkliche Psychopathia sexualis anzunehmen ist, welche im Sinne des § 51 beurtheilt werden muss. Für die Mehrzahl der Fälle gilt dies aber nicht. Ihnen gegenüber muss der Arzt sagen, dass er nicht in der Lage sei, Krankheit zu erkennen, wo keine Krankheit besteht.

Schliesslich äussert sich Jolly auch noch de lege ferenda. Er erwähnt den Petitionssturm gegen § 175 und will ausdrücklich anführen, dass er die Petition nicht unterschrieben hat, weil dieselbe in so wenig zutreffender Weise begründet war durch die angeführten Behauptungen über physiologische Anlagen zur Homosexualität, dass es unmöglich war, vom ärztlichen Standpunkte aus dem beizustimmen. Wenn es sich aber um die Frage handle, ob es zweckmässig sei, den § 175 zu beseitigen, so komme noch einiges Andere in Betracht. Zunächst der jetzt bestehende thatsächliche Zustand einer weitgehenden Duldung. Würde der Polizei die Aufgabe gestellt, einmal überall kräftig zuzugreifen, wo Indicien für derartige Handlungen vorliegen, dann würde zweifellos die Folge sein, dass eine ausserordentliche Menge von Skandalprozessen in den verschiedensten Kreisen entstände, sicher nicht zum Nutzen der öffentlichen Moral. Weiter komme hinzu die praktische Rechtssprechung des Reichsgerichts, welche bekanntlich eine eigentümliche spitzfindige Unterscheidung mache bezüglich des § 175, in dem Sinne, dass nur ganz bestimmte sexuelle Praktiken der Strafe verfallen, während andere Praktiken straflos bleiben, speziell die mutuelle Masturbation. Die naturgemässe Folge dieser Rechtssprechung war, dass sowohl die Anhänger der physiologischen Varietät der Homosexualität, wie die Anhänger einer pathologischen Auffassung des Zustandes nichts Eiligeres zu thun hatten, als zu erklären, es liege ihnen nichts ferner, als die eigentliche Päderastie; ihr ganzes Streben sei nur darauf gerichtet, jene einfache Form der Befriedigung zu suchen, und darin möge das Gesetz sie doch gewähren lassen. Das sei ja selbstverständlich nur eine allerdings begreifliche Heuchelei, welche durch die Umstände veranlasst ist. Aber man müsse doch auch hier sagen, es wäre besser, derartige Unterscheidungen gar nicht zu machen und die ganze Frage aus der Welt zu schaffen, indem man den in dieser Beziehung ebenfalls perversen Paragraphen beseitigte. Es sind also Zweckmässigkeitserwägungen, nicht prinzipielle Gründe, welche dem Vortragenden die Beseitigung der Strafbestimmung als wünschenswerth erscheinen lassen. Zum Schluss aber möchte er ausdrücklich feststellen, dass, solange die strafgesetzliche Bestimmung besteht, die „Homosexualen es sich gefallen lassen müssen, mit demselben Masse gemessen zu werden, wie die

anderen Sexualperversen, und dass darin an und für sich auch ganz gewiss kein Unrecht gesehen werden kann. Die von den anderen begangenen strafbaren Handlungen wie Verletzungen der öffentlichen Sittlichkeit, Attentate auf Kinder u. s. w. können ja niemals straflos bleiben und diese Leute müssen also leiden, wenn sie ihren Trieb nicht bezwingen können; und auch von den Homosexualen wird man verlangen können, dass, soweit sie eben nicht unter den Begriff der eigentlich Geisteskranken fallen, und so lange diese gesetzlichen Bestimmungen bestehen, sie, wie jeder sittliche Mensch, bestrebt sein müssen, ihre Triebe zu beherrschen, und dass sie, soweit sie es nicht thun, die Folgen davon zu tragen haben". Kahl.

---

15. v. Schrenck-Notzing, Dr., **Kriminal-psychologische und psychopathologische Studien,** 1902.

Der Verfasser legt hier gesammelte Aufsätze aus den Gebieten der Psychopathia sexualis, der gerichtlichen Psychiatrie und der Suggestionslehre vor. Im zweiten Beitrage, Seite 76—101, ist ein Aufsatz über die Frage nach der verminderten Zurechnungsfähigkeit, ihre Entwicklung, ihren gegenwärtigen Standpunkt und eigene Beobachtungen aus dem Archiv für Kriminalanthropologie, Band VIII, Heft 1 (1902) reproduzirt. Die Besprechung ist angeknüpft an die Verhandlungen des Vereins Deutscher Irrenärzte in Frankfurt a. M. (1887), Bonn (1888) und Halle (1899), bei denen Jolly, Mendel, Grashey und Wollenberg die Referate erstatteten. Wiewohl die Meinungen in der Diskussion weit auseinandergehen, fässt sich das Gesammtergebniss dieser Verhandlungen in folgenden drei Punkten zusammenfassen: „1. Es giebt Zwischenzustände zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit, für welche der Ausdruck „geminderte Zurechnungsfähigkeit" am Platze ist. 2. Das Reichsstrafgesetzbuch berücksichtigt diese Zustände nicht genügend. Das Auskunftsmittel der mildernden Umstände oder einer milderen Bestrafung schützt die Gesellschaft nicht genügend vor den unausbleiblichen Rückfällen solcher Individuen. Die einfache Bestrafung im Sinne der gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen erfüllt also ihren Zweck nicht. 3. Aus diesem Grunde ist eine qualitativ andere Behandlung solcher Individuen nothwendig. Als bestes Mittel empfiehlt sich die Errichtung von ärztlich geleiteten Detentionsanstalten."

Nach Erwähnung einiger weiteren Meinungsäusserungen hervorragender Psychiater und Rechtslehrer bespricht der Verfasser die für verminderte Zurechnungsfähigkeit hauptsächlich in Betracht kommenden Formen psychischer Anomalien, vor allem im Anschluss an Cramer, Wollenberg und Kirn, und teilt sodann Beobachtungen aus der eigenen Gerichtspraxis mit. Die von ihm begutachteten Fälle betrafen chronischen Alkoholismus, epileptische Degeneration, Gravidität und Hysterie, Klimakterium und Hysterie, Migraine ophtalmique und Zwangsantriebe, leichten Schwachsinn, angeborenen Schwachsinn, Exhibitionismus, Paidophilia erotica und konträre Sexualempfindung. Das Ergebniss der eigenen Beobachtungen war nur viermalige Freisprechung und neun Verurtheilungen in dreizehn Fällen verminderter Zurechnungsfähigkeit. Verfasser beklagt, dass nicht selten die laienhaften Ansichten der Geschworenen über die fachmännischen Gutachten zu Ungunsten der Angeklagten den Sieg davontragen, auch mitunter in solchen Fällen, wo die sämmtlichen Sachverständigen gleichmässig den Angeklagten für unzurechnungsfähig erklärten. Es erhelle deutlich, zu welchen offensichtlichen Widersprüchen eine Rechtssprechung führen müsse, die nur die Wahl zwischen Freisprechung oder Unterbringung notorisch Geisteskranker in Strafanstalten hat. Die Schwierigkeit wäre behoben bei Einrichtung staatlich organisirter Detentionsanstalten und Aufnahme des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit in das Strafgesetzbuch. In zweifelhaften Fällen thue der Sachverständige wohl daran, den Grad der Zurechnungsfähigkeit resp. freien Willensbestimmung bildlich in Prozenten auszudrücken, je nach dem Ueberwiegen der

Digitized by Google

Argumente, welche für oder gegen dieselbe sprechen. Die Bestrafung, auch bei Annahme mildernder Umstände, könne auf das mehr oder minder erkrankte Gehirn kaum Einfluss üben; die jährlich zunehmende Ziffer der verurtheilten Verbrecher und der Rückfälligen zeige, wie mangelhaft die Rechte der Gesellschaft durch die bestehenden Gesetze geschützt sind. Demnach haben Staat und Gesellschaft selbst ein dringendes Interesse an der gesetzlichen Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit, an einer Aenderung des „Strafvollzuges und Errichtung von Anstalten, in denen Aerzte und Lehrer zusammenwirken, um aus haltlosen, abnormen Menschen womöglich noch brauchbare Glieder für die Gesellschaft heranzuziehen!" Kahl.

---

16. Pelman, Prof. Dr., (Bonn) und Finkelnburg, Strafanstaltsdirektor Dr. (Düsseldorf). **Die verminderte Zurechnungsfähigkeit.** Zwei Vorträge, gehalten vor der Rheinisch-Westfälischen Gefängnissgesellschaft in Düsseldorf. Bonn 1903.

Der Vortrag von Pelman beginnt mit einer kurzen Schilderung des bisherigen Entwicklungsganges der Streitfrage, um zum Resultate zu kommen: die Gesetzgebung muss den wissenschaftlichen Anschauungen Rechnung tragen und der Staat muss ihre Forderung berücksichtigen, die verminderte Zurechnungsfähigkeit. Wenn wir unter Zurechnungsfähigkeit die Fähigkeit verstehen, unser Verhalten den strafrechtlichen Verboten anzupassen, strafrechtlich bedeutsame Handlungen zu begehen, dann muss die Bezeichnung der verminderten Zurechnungsfähigkeit allerdings den Vorwurf hinnehmen, dass sie nicht besonders korrekt sei. Aber sie treffe die Sache. Wolle man die einzelnen Grade und Abstufungen der Zurechnungsfähigkeit bestimmen, so habe die Entscheidung niemals prinzipiell, sondern nur von Fall zu Fall und die Beurtheilung stets individuell zu erfolgen. Im allgemeinen werde es sich zumeist um unfertige Krankheits- und Uebergangszustände handeln, um gewisse abnorme Vorgänge im Geistesleben, gewisse Unvollkommenheiten und Einseitigkeiten, krankhafte Schwächen und Erregungen, kurz um Individuen, die man unter der Bezeichnung der Entarteten oder Minderwertigen zusammenfasst. Diesen Zuständen gegenüber, in denen dauernd ein geringerer Grad von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit besteht, kommen alsdann andere, nicht andauernde, sondern mehr anfallsweise auftretende Störungen in Betracht. Endlich noch gewisse körperliche Zustände, wie die Pubertät, die Schwangerschaft, besondere seelische Verfassungen und Affekte, kurz Abweichungen von der Norm, die an und für sich nicht ohne Weiteres eine Abminderung der Zurechnungsfähigkeit bedingen würden, wohl aber, wenn sie sich unter einander oder mit anderen Schädlichkeiten verbinden.

Unter den nachfolgend besprochenen Einzelfällen kommt der Vortragende ebenfalls auf § 175. Zu den Entarteten werde man auch die geschlechtlich Perversen zu zählen haben, soweit man eine angeborene sexuelle Perversität überhaupt noch gelten lassen will. Pelman wenigstens scheint dies nicht so ohne Weiteres möglich zu sein. Dem Bestreben der Urninge nämlich, die sexuell Perversen zu einer grossen sozialen Bedeutung aufzubauschen, liegen keine entsprechenden Thatsachen zu Grunde, und ihre Zahl schrumpft im Lichte der Kritik recht erheblich zusammen. Bloch habe sich das unstreitige Verdienst erworben, in seinem jüngst erschienenen Buche: „Beiträge zur Aethiologie der Psychopathia sexualis" der Fabel von der perversen Sexualempfindung ein Ende gemacht, und sie als das hingestellt zu haben was sie thatsächlich ist, ein meist erworbenes Laster. Sicherlich kommt sie auch bei Geisteskranken vor, aber der sexuell Perverse ist deshalb noch lange kein Geisteskranker und so lange dies nicht durch andere Symptome nachzuweisen ist, wird er den Schaden des § 175 zu erleiden haben. Eher werde der Verdacht der Geistesstörung bei den Exhibitionisten aufzuwerfen sein, da diese Verirrung doch gar zu weit abseits vom

Wege alles gesunden Empfindens gelegen ist. Das grosse Heer der Zwangsvorstellungen wird so lange nicht in unser Gebiet hineinreichen, wie die Zwangsvorstellung sich nicht zur Zwangshandlung entwickelt hat. Diesem unwiderstehlichen Drange gegenüber wird allerdings eine verminderte Zurechnungsfähigkeit am Platze sein.

Ueberaus beachtenswerth sind im Weiteren die Ausführungen über die Bedeutung der Hysterie und des Schwachsinns für die Strafrechtspflege. Auch dieser Psychiater kommt zu dem Ergebniss, dass wir für die vermindert Zurechnungsfähigen nicht mildere Strafe, sondern eine andere Art des Strafvollzuges, nicht quantitativ kürzere, sondern qualitativ andere Strafen fordern müssen. „Würden wir darüber einig werden," dann würden Begriff und Abgrenzung der verminderten Zurechnungsfähigkeit voraussichtlich keine Schwierigkeiten mehr machen". Gerade die Minderwerthigen verlangten ihrer unheilbaren Antisozialität halber eine längere Strafdauer, sie müssen von der Strasse herunter und zwar dauernd herunter, daher ist mit kurzen Strafen hier nichts gethan. Wie verkehrt diese letzteren sind, darüber lassen uns die massenhaften Rezidive keinen Zweifel, und sie mahnen laut und eindringlich zu einer Abänderung der bisherigen Gesetzgebung. Im Uebrigen schliesst sich Pelman im wesentlichen den schon oben unter Ziffer 15) mitgetheilten Leitsätzen des Vereins deutscher Irrenärzte an.

Finkelnburg will sich als juristischer Korreferent hauptsächlich mit der Frage beschäftigen, welche Konsequenzen sich für Strafrecht und Strafvollzug aus der Feststellung ergeben, dass es in der Psyche des Menschen Zustände von verminderter Zurechnungsfähigkeit giebt.

Nach ihm eröffnen sich zwei Wege der Abhülfe: 1. Aufnahme einer besonderen Gesetzesbestimmung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit. 2. Nichtaufnahme einer besonderen Gesetzesbestimmung, jedoch eine erschöpfende Ausweitung sämmtlicher Strafrahmen nach unten hin, sowohl was das Strafmaass anlangt (also Abschaffung aller besonderen Strafminima), als auch was die Strafmittel anlangt (also Verschaffung der Möglichkeit, überall selbst das mildeste Strafmittel unter Umständen anwenden zu dürfen) Die Einschlagung dieses zweiten Weges würde Finkelnburg deshalb besonders sympathisch sein, weil sich dabei ein doppelter Nutzen ergeben würde. Die Freigebung eines solchen Strafmessungsspielraums würde nicht nur die Berücksichtigung aller anormalen Seelenbeschaffenheiten ermöglichen, sondern den deutschen Spruchrichter erst auf diejenige Höhe des liberum arbitrium heben, die ihm längst gebührt und die ihm allein ermögliche, volle Gerechtigkeit zu üben. Der internationale Gefängniskongress habe schon im Jahre 1885 in Rom eine Reform in dem angedeuteten Sinne verlangt und wenn im Sinne der damaligen Resolution auch bei uns Wandel geschafft würde, so wäre eine besondere Gesetzesbestimmung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit überflüssig. Aus dem allgemeinen Individualisierungsprinzip heraus würde der Richter alsdann ebenso wie alle übrigen charakteristischen Momente, so auch das Moment prüfen, ob der Thäter ein psychopathischer Mensch sei, der in Folge von Schwachsinn leichteren Grades oder in Folge krankhafter Erregbarkeit, epileptischer Dämmerzustände oder sonstiger Anomalien nicht die Fähigkeit besessen hat, sein Verhalten den strafrechtlichen Geboten und Verboten anzupassen. Es würde bei Nichteinführung des neuen Begriffs der Vortheil sich ergeben, dass die Zuspitzung auf die Alternative, liegt verminderte Zurechnungsfähigkeit vor oder nicht, in Wegfall käme.

Trotzdem meint auch dieser Vortragende, dass es besser ist, die Abhülfe im Wege einer Gesetzesbestimmung zu betreiben. Freilich nur aus taktischen Gründen. Denn an massgebender Stelle dürfte die von ihm empfohlene durchgreifende Reform des Strafzumessungswesens in absehbarer Zeit schwerlich in Erwägung gezogen werden. Daher befürwortet er, dem § 51 eine dem ersten Entwurf des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund entsprechende Bestimmung, jedoch mit der Mass-

gabe anzufügen, dass an Stelle der Worte: „ . . . so ist auf Strafe zu erkennen, die nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen abzumessen ist", die Worte treten: „so ist auf eine Strafe zu erkennen, die nach den Strafvorschriften in § 57, Absatz 1 und 4 (Jugendparagraphen) abzumessen ist". Denn zwischen der Strafthat eines vermindert Zurechnungsfähigen und einer Versuchshandlung bestehe keinerlei Verwandtschaft.

Was die Einwirkungen auf den Strafvollzug betrifft, so tritt Finkelnburg mit grosser Energie der Forderung von „Zwischenanstalten" entgegen. Weder seien sie im Interesse des Staates, noch im Interesse der „Defektsmenschen selbst" gelegen. Wenn man die Sache nur richtig anpacke, dann seien diese Leute gar nicht so schwer zu behandeln und einzurangiren. Im Gegentheil, ein grosser Theil derselben ist gefügiger als der intakte Theil der Anstaltsbevölkerung, wie renitente Faulenzer, Rowdies, Ausbrecher u. s. w., deren Akten voll von Hausstrafen sind. Das Hauptkontingent der vermindert Zurechnungsfähigen, die Schwachsinnigen, die in den verschiedensten Imbecillitätsgraden in allen Strafhäusern sich vorfinden, sind still und fleissig. Ebenso pflegt es bei den Alkoholikern zu sein, wenn sie in der Tobzelle die ersten Delirien ausgetobt haben oder für Unarten einen Tag auf Wasser und Brot gesetzt sind Ebenso bei Morphinisten nach der Entwöhnung. Hypochonder, Melancholiker, Neurastheniker, Hysterische, Exhibitionisten sind oft geradezu überängstlich, die Hausordnung zu übertreten und wagen im Gefühl ihrer Schwäche nichts Verpöntes zu thun. Epileptiker, deren Anfälle oft Monate und Jahre auseinanderliegen, sind ebenfalls in der Ruhe leicht regierbar, wenn man sie am richtigen Arbeitsplatze verwendet. Ebenso Individuen mit Beeinträchtigungsideen. Pathologische Affektmenschen sind leicht zu behandeln, wenn bei ihnen Reizungen durch Mitgefangene oder Beamte vermieden werden.

So wenig wie im Interesse des Staates, so wenig seien Zwischenanstalten im Interesse der Minderwerthigen selbst gelegen. Diese Anstalten würden auch nichts anderes als Gefangenenanstalten werden und könnten in der Hauptsache nicht mehr leisten, als unsere gewöhnlichen Zuchthäuser und Gefängnisse. Auch die Therapie werde nicht anders und vollkommener sein, als da. Ebenso der wichtigste Faktor im Strafvollzug, nämlich die Zutheilung passender Arbeitsposten. Ihm könnten die Centralanstalten ebenso gut Rechnung tragen wie die Zwischenanstalten. Zu der richtigen Beschäftigungsweise trete übrigens auch bei jenen ein ganzer Apparat an psychischen Einwirkungsmitteln, welche, wie Seelsorge, Bibliothek, Gefängnissschulen in den Zwischenanstalten nicht vortrefflicher sein könnten, als in den vollkommenen Gefangenenanstalten. Auch die Elastizität des Gefängnissreglements sei als therapeutisch werthvoll zu erwähnen. Die Anstaltsleiter können in verschiedenen Situationen Vergünstigungen, wie häufigeres Briefschreiben, Empfang von Familienbesuchen und Aehnliches gewähren, welche geeignet sind, die Anomalien der vermindert Zurechnungsfähigen zu lindern.

Zum Schluss wird noch auf die Maassregeln nach Ablauf der Strafzeit eingegangen. Der Vortragende wünscht eine scharfe Unterscheidung der ungefährlichen und der gemeingefährlichen Minderwerthigen. Ein grosser Theil der Minderwerthigen Leute, welche aus den Strafhäusern entlassen werden, ist verhältnissmässig harmlos, ihr gefährlicher Charakter jedenfalls nicht so stark ausgeprägt, wie bei Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechern, die nach Strafverbüssung auf freien Fuss gesetzt werden. Es würde daher eine ungerechtfertigte Härte sein, sämmtliche Sträflinge, die eine verminderte Zurechnungsfähigkeit besitzen, nach Strafverbüssung in ein Zwangsasyl zu bringen. Nur der Rest, eine immerhin nennenswerthe Anzahl, trägt den Stempel der Gemeingefährlichkeit an sich, und man muss desshalb für sie nach Strafablauf Verwahrung in einer Anstalt zur Sicherung der Ge-

sellschaft verlangen. Aus dieser Verwahrung dürfen sie erst entlassen werden, wenn der Zustand der Gemeingefährlichkeit sein Ende gefunden hat.

Dem Deutschen Juristentag, welcher das Thema für die nächste Tagung zur Diskussion stellte und dem es zu überlassen sei, sich über die Einzelheiten schlüssig zu werden, werde es immerhin ein schätzbares Material sein, wenn die vornehmste Gefängnissgesellschaft Deutschlands sich für die geplante Reform ausgesprochen hat.

Kahl.

---

17. O. v. Alberti, AA. u. Hülfsrichter in Freudenstadt. **Gefährdung durch überlegene Gewalt.** Stuttgart, W. Kohlhammer, 1903. (III, 63 S.)
18. Fritz Auer, Doktor der Rechte und der Staatswissenschaften. **Der strafrechtliche Nothstand und das Bürgerliche Gesetzbuch.** Preisgekrönt. [Inaug.-Diss.] München, C. H. Beck, 1903. (VII, 40 S.)
19. Georg Bauer, Dr. **Der strafrechtliche Nothstand mit besonderer Berücksichtigung des Nothstandes des Bürgerlichen Gesetzbuches und seines Einflusses auf das Strafrecht.** [Inaug.-Diss.] Würzburg, Kommiss.-Verlag von Gnad u. Cie., 1902. ([II], 58 S.)
20. Hermann Knauer, Referendar. **Ueber den strafrechtlichen Nothstand und die Grenzen der Selbsthülfe nach Reichsstrafrecht.** [Inaug.-Diss.] Breslau, W. Koebner, 1902. (79 S.)
21. Julius Würzburger, Dr. jur. et rer. pol. **Das Recht des strafrechtlichen Nothstandes vor und nach dem Inkrafttreten des BGB.** (Strafrechtliche Abhandlungen . . . hg. von Ernst Beling. Heft 48.) Breslau, Schletter, 1903. ([IX], 139 S.)

Diese fünf Schriften sind kurz nach einander erschienen, ihre Verfasser sind daher wohl ausser Stande auf einander Bezug zu nehmen; jedenfalls fehlt eine Andeutung in ihnen darüber, dass der Eine die Schrift des Andern gekannt hat. Sie sprechen sich je nach der Sonderlage des Themas mehr oder minder eingehend über die Behandlung des Nothstandes und der Nothwehr im künftigen StGB. aus.

Die Schrift von Alberti behandelt vorwiegend die rein civilrechtliche Seite der Themas; streift aber dabei die Frage, wie es mit dem Nothstande und der Nothwehr im künftigen StGB. werden solle, er stellt dabei fest, dass es an einer umfassenden Studie hierfür fehle. Bis die Arten der Nothstandshandlungen einmal näher gewürdigt sein würden, sei etwa die folgende Bestimmung zu empfehlen: „Geschah eine That rechtswidrig, aber wegen drohender (nicht rechtlich) überlegener Gewalt, so ist der Richter an die sonstigen Strafminima bezw. Strafarten nicht gebunden. In besonders gelegenen Fällen kann auf Straffreiheit erkannt werden." In letzterem Fall finde dann naturgemäss keine Rückfallbegründung statt. Eventuell käme vorläufige Aussetzung der Bestrafung in Betracht.

Auer verlangt, dass das im BGB. geschaffene Nothrecht, welches alle Rechtsgüter schütze, Nothhülfe jedes Nächsten zulasse, dabei aber nur Verletzung von Sachen gestatte, im neuen StGB. ausgebaut werde. Er prüft die einzelnen zu schützenden Rechtsgüter und kommt dabei zu folgendem Ergebniss. Handelt es sich um die Erhaltung des Lebens, so ist allein das subjektive Prinzip anwendbar; Krieg und Seegefahr bilden natürliche Ausnahmen. Bei Leibesgefahr ist die Rechtslage die gleiche, insofern es sich um ernstere Fälle handelt, in leichteren ist die Abwägungstheorie am Platze. Für alle übrigen Rechtsgüter, wie Freiheit, Ehre, Vermögen u. s. w. ist die für das Rechtsgebiet des BGB. durchaus berechtigte Beschränkung des Schutzes der Einwirkung auf Sachen durch das StGB. zu erweitern. Bezüglich dieser Rechtsgüter ist nur das objektive Prinzip am Platze. „Hier darf die subjektive Noth nicht mehr alles entschuldigen. Hier lässt sich nicht nur abwägen, hier muss abgewogen werden."

An dem Grundsatz der „gegenwärtigen" und „der auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr", welchen auch das BBG. übernommen hat, muss nach Auers Ansicht festgehalten werden. Dagegen verwirft er die Beschränkung des StGB. auf die Sippennothhilfe und verlangt, dass die sittliche Grundlage des Verhältnisses der Betheiligten zueinander geprüft werde. Ueberschreitung der Nothwehr soll straflos bleiben, Ueberschreitung des Nothstandes aber strafbar machen.

Auer wünscht, dass Nothwehr und Nothstand bei der künftigen Regelung zu einander abgestimmt werden. Die Nothwehr muss dem Nothstande genähert werden und zwar in der Weise, dass auch bei der Nothwehr Subsidiarität und Proportionalität festgesetzt werde, wobei der grundsätzliche Unterschied, dass dem Recht bei Nothwehr Unrecht gegenüber steht, zu beachten sei. Die Proportionalität müsse bei der Nothwehr noch günstiger für den Angegriffenen sein, als sie bei der „Nothwehr gegen Sachen" in § 228 BGB. festgesetzt sei.

„Die Verschuldung in strafrechtlichem Sinne müsse bei dieser Fassung des Paragraphen ganz aus dessen Wortlaute fern bleiben; die Verschuldung in civilrechtlichem Sinne solle auch fernerhin keinen Einfluss auf die strafrechtliche Beurtheilung der Nothstandsverletzung ausüben."

Auer hofft, dass das neue StGB. sich die im BGB. angedeuteten Linien eines modernen Nothlagerechts zu nutze machen werde, „um einen selbstständigen und einheitlichen Nothstandsparagraphen des Strafrechts für das Strafrecht nebst einem etwas christlicheren Nothwehrbegriff zu schaffen.

Bauer spricht ganz allgemein die Ansicht aus, dass das BGB. die einzelnen Härten und Mängel des StGB. zum grössten Theil beseitigt habe, eine befriedigende und endgültige Regelung des strafrechtlichen Nothstandes aber erst durch eine zusammenhängende Revision des StGB. zu erreichen sei.

Knauer widmet der Neuregelung des Nothstandes und der Nothwehr einen besonderen Abschnitt und formulirt das Ergebniss seiner Untersuchungen zu bestimmten Vorschlägen. Er verwirft die Trennung des Drohungs-Nothstandes vom allgemeinen Nothstande und verlangt einen einzigen Paragraphen für beide; die Beschränkung des Nothstandes auf Angehörige hält er für zu eng und will dem richterlichen Ermessen dadurch die Möglichkeit einer angemessenen Ausdehnung geben, dass Nothhülfe für nahestehende Personen, insbesondere Angehörige, gestattet werde. Sodann fordert er, dass nur ein erhebliches Verschulden die Beseitigung der Nothstandsvergünstigung herbeiführen dürfe; die Beschränkung des Nothstandes auf eine Gefahr für Leib und Leben sei nicht zu billigen, vielmehr sei ein Nothstand der Ehre, der Freiheit, des Vermögens, überhaupt jedes Rechtsgutes anzuerkennen, wobei die Güterabwägung des BGB. zu berücksichtigen sei. Zur Gewährung des Nothrechtes einer Einwirkung auf Personen, analog der durch das BGB. gewährten Einwirkung auf Sachen will sich Knauer nicht verstehen, die vom StGB. zu behandelnden Nothstandshandlungen wären als nur „nicht strafbare" anzusehen. Dem ersten Absatz des Nothstandsparagraphen will Knauer folgende Fassung geben:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung zur Beseitigung einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben oder einer gegenwärtigen [,] der Lebensgefahr (ungefähr) gleichzuachtenden Gefahr für ein anderes Rechtsgut des Thäters oder einer ihm nahestehenden Person insbesondere eines Angehörigen erforderlich war."

Statt „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" könne man auch sagen: „Eine strafrechtlich irrelevante Handlung ist vorhanden." Hierauf möge die Angehörigenliste folgen. Beliesse man diese in § 52, so wäre natürlich der Drohungs-Nothstand auszuscheiden. Der zweite und dritte Absatz würde lauten:

„Eine strafbare Handlung ist auch nicht vorhanden, wenn die Handlung zur Beseitigung einer andern gegenwärtigen Gefahr für die Genannten erforderlich war und der Schaden nicht ausser Verhältniss zur Gefahr stand.

Die Straflosigkeit des Nothstandes wird durch ein erhebliches Verschulden des Thäters oder des Gefährdeten ausgeschlossen."

Würzburger gleichfalls glaubt, ohne sich auf eine der vorgenannten Schriften zu beziehen, dass das BGB. den strafrechtlichen Normen über den Nothstand vieles von ihren Härten genommen hat. Seines Erachtens bedeutet das Inkrafttreten des BGB. für das Nothstandsrecht mehr als die ausgiebigste Revision des Strafrechts, weil das BGB. zum ersten Male ein klares Nothrecht geschaffen und damit die Unterlage für die angemessene Regelung des strafrechtlichen Nothstandes geschaffen hat. Schon jetzt muss der Strafrichter eine Handlung straflos lassen, wenn die Voraussetzungen der §§ 228 und 904 des BGB. zutreffen; es sei nicht nothwendig, dass auch die sonstigen Bedingungen, welche das BGB. vorschreibt, erfüllt seien. Es habe mithin das StGB., ohne ausdrücklich geändert zu sein, eine Erweiterung im Sinne des BGB. erlitten. Für die Kompetenz beider Gesetzbücher stellt er nach sehr eingehenden Erörterungen folgendes Schema auf:

I. Eine Nothstandshandlung ist rechtmässig und daher straflos, wenn
   a) sie besteht in einer Sachgüterverletzung,
   b) die geforderte Verhältnissmässigkeit vorliegt.
II. Eine Nothstandshandlung ist straflos, trotz ihrer Rechtswidrigkeit, wenn sie erfolgt:
   a) in einer Gefahr für Leib und Leben,
   b) für den Thäter selbst oder einem nahen Angehörigen,
   c) in einem unverschuldeten Nothstande.

Ueber die Wortfassung des nun mit Beachtung des Standpunktes vom BGB. zu redigirenden Nothstandsparagraphen hat sich Würzburger des Näheren nicht ausgelassen. Maas.

---

22. Richard Katzenstein, Dr. jur. utr. **Die Todesstrafe*) in einem neuen Reichsstrafgesetzbuch.** Berlin, R. L. Prager, 1902. ([III], 34 S.)

Der Verfasser untersucht in gedrängter Uebersicht die gegen die Todesstrafe in der Litteratur geäusserten Bedenken und prüft, ob die politischen, sozialen und sittlichen Zustände in Deutschland zur Zeit derartige sind, dass der Staat auf dies Strafmittel verzichten könne. Nachdem Katzenstein das Verhältniss der Todesstrafe zu den verschiedenen Strafzwecken gewürdigt und dabei stichhaltige Gründe gegen ihre Beibehaltung nicht gefunden hat, spricht er die Ueberzeugung aus, dass nur weltfremder Doktrinarismus heute noch die Aufhebung der Todesstrafe empfehlen könne.

In einem besonderen Theile geht Katzenstein die Strafthaten durch, welche das geltende bürgerliche Strafrecht mit der Todesstrafe belegt, das Militärstrafrecht schliesst er von seinen Betrachtungen gänzlich aus, desgleichen den Fall der „Veranstaltung oder Anführung eines zu sklaven-räuberischen Zwecken unternommenen Streifzuges, wenn durch diesen der Tod einer der Personen, gegen welche der Streifzug unternommen war, verursacht worden ist". (Sklavenraubgesetz § 1 Abs. 2.) Er hält es für angezeigt, dass aus dem Gebiet der vorsätzlichen Tödtungen Fälle von besonders hoher Verschuldung als todeswürdig angeordnet werden, und glaubt, dass das Moment der Ausführung mit Ueberlegung zu einer solchen Abgrenzung geeignet ist. Er sucht sich in Kürze mit den Gegnern dieser Auffassung auseinanderzusetzen und die von diesen geforderten anderen Merkmale als ungeeignet zu kennzeichnen. Den § 211 des StGB. will er deshalb unverändert in den neuen Strafkodex übernommen wissen. Auch der § 215 kann nach seiner Ansicht ohne Bedenken beibehalten werden; dagegen will er den § 80 aus näher entwickelten Gründen ganz streichen;

---

*) Vergleiche ferner die im Repertorium der Wissenschaft und Praxis A. 50 189 aufgeführten Aufsätze.

an seiner Stelle soll unter Uebernahme der in ihm angedrohten Strafe der jetzige § 81 Ziff. 1 treten, welcher demnach lauten würde:

„Wer es unternimmt, einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen, wird wegen Hochverraths mit dem Tode bestraft."

Auf diese Weise würde nur eine auf Drängen des Reichstags aus dem zweiten Entwurfe des StGB. bedauerlicher Weise entfernte Vorschrift wiederhergestellt und die unschöne Zwitterform der §§ 80 und 81 Ziff. 1 vernichtet werden.

Aus den weiteren Fällen der Androhung der Todesstrafe hebt Katzenstein besonders § 5 Abs. 3 des Sprengstoffgesetzes hervor, tritt dabei aber nicht in die Erörterung über den Inhalt dieser Gesetzesstelle ein, spricht vielmehr seine Ansicht dahin aus, dass hier weder Ueberspannung der Todesstrafe noch ein bedauernswerther Rückfall in die Erfolgshaftung vorliege. Der Gesetzgeber habe dieser Angesichts der grossen Gemeingefährlichkeit des Anarchismus mit Recht eine Konzession gemacht. Katzenstein geht weiter und fordert, dass die Todesstrafe überall da einzutreten habe, wo durch ein anarchistisches Verbrechen der Tod eines Menschen verursacht sei, einerlei ob der Thäter diesen Erfolg vorausgesehen hat, oder ob er voraussehbar war. Der Verfasser lässt es endlich auch dahingestellt, ob die Todesstrafe etwa auch auf den Fall des gelegentlich einer anderen strafbaren Handlung verübten Todtschlages auszudehnen sei, stellt aber das unverkennbare Bestehen einer Neigung zur stärkeren Anspannung der staatlichen Strafgewalt fest. Maas.

---

23. Hugo Hoegel, Sektionsrath im Justizministerium in Wien. **Die Straffälligkeit der Jugendlichen.** Leipzig, F. C. W. Vogel, 1902. (69 S.)

Verfasser erörtert an der Hand der Reichskriminalstatistik die vorherrschende Straffälligkeitsrichtung der Jugendlichen für Deutschland sowie auf Grund der minder ausgiebigen ausländischen statistischen Nachweise für England, Italien, Frankreich, Oesterreich; ferner werden die im Ausland der kriminellen Jugend gegenüber zur Anwendung kommenden Maßregeln dargestellt. De lege ferenda plädirt H. für die Heraufsetzung der Strafmündigkeitsgrenze auf das vierzehnte Lebensjahr. Bei Erörterung der aus der Reichskriminalstatistik ersichtlichen Ergebnisse der Anwendung des § 56 äussert der Verfasser Bedenken gegen die Verurteilung unter 14 Jahre alter Kinder wegen gewisser fahrlässiger Strafthaten; er wirft ferner die Frage auf, ob ein Kind unter diesem Alter überhaupt beleidigen könne. Wie Verfasser frei ist von jenem übertriebenen Pessimismus, der sich bei der Betrachtung der Frage der Jugendlichen geltend zu machen pflegt, so bewegen sich auch seine Vorschläge betreffend die den jugendlichen Delinquenten gegenüber zu ergreifenden Massnahmen ohne einseitigen Radikalismus auf gesunder Basis. Bei schweren Strafthaten tritt er für die Freiheitsstrafe ein, die durch ihre Dauer zugleich den Zwecken der Erziehung und Besserung dienstbar zu machen sei. Bei den leichteren Delikten sollen zwischen Strafe und Zwangserziehung die Umstände, Vorleben, Persönlichkeit u. s w. entscheiden, desgleichen bei Rückfälligkeit, die nicht schablonenhaft behandelt werden dürfe. Hoegel warnt vor zu grosser Ausdehnung der Zwangserziehung; sie soll nur bei dem verhältnissmässig kleinen Bruchteil der Jugendlichen zur Anwendung gelangen, der endgültig schiffbrüchig wird oder sich längere Zeit hindurch auf dem Abwege erhält. Bei tief in Nationaleigenschaften und Volksgewohnheiten wurzelnden Delikten wie Raufhandel, Wilderei, müsse eine allmähliche Umkehr der Volksanschauung abgewartet werden. Zwangserziehung sei hier vom Uebel. Klee.

---

24. Arthur Dix. **Die Jugendlichen in der Sozial- und Kriminalpolitik.** Jena, G. Fischer, 1902. (88 S.) Preis ℳ 2.—.

Als Aufgabe seiner Schrift bezeichnet es Dix, auf die Notwendigkeit des Zusammenarbeitens der verschiedensten Faktoren in der Fürsorge für die Jugendlichen aufmerksam zu machen. Es ist hier zum ersten Mal der Versuch einer einheitlichen Behandlung des „Problems der Jugendlichen" in all seinen Verzweigungen gemacht worden. Die vorliegende Arbeit zerfällt in einen kriminal- und in einen sozialpolitischen Teil. Im ersteren verbreitet sich Verfasser zunächst über die Kriminalität der Jugendlichen; insbesondere weist er hierbei an der Hand der Preussischen Zuchthausstatistik auf den engen Zusammenhang hin zwischen den beiden kriminalpolitisch wichtigsten, im Gegensatz zu der im Allgemeinen zu verzeichnenden Abnahme der Kriminalität eine beständige Aufwärtsbewegung zeigenden Verbrecherklassen der jugendlichen und der gewerbsmässigen Delinquenten Sodann werden die der kriminellen Jugend gegenüber anzuwendenden Massregeln erörtert. Nach Auseinandersetzung des Unterschiedes zwischen bedingter Begnadigung und bedingter Verurteilung berichtet Verfasser auf Grund der dem Reichstag im vorigen Jahre zugegangenen Denkschrift des Reichs-Justizamts über die von ihm als befriedigend bezeichneten Ergebnisse der Anwendung der bedingten Begnadigung bis Ende 1901. Die Bemerkungen (S. 16 ff.) betreffend die Verschiedenheit der Vorschriften über die bedingte Begnadigung in den Bundesstaaten sind inzwischen mit Inkrafttreten der gemeinsamen Grundsätze gegenstandslos geworden.[1])

Wie Hoegel befürwortet auch Dix — trotz der neuerdings veröffentlichten statistischen Ergebnisse über die Kriminalität der Kinder von zwölf bis vierzehn Jahren — Heraufrückung der Strafmündigkeitsgrenze. Nach einflechtungsweiser Schilderung der Thätigkeit der sich mit der Entlassenenfürsorge befassenden Gefängnissgesellschaften wendet sich Verfasser der Verhütung des Verbrechens bei jugendlichen Personen, insbesondere der Fürsorgeerziehung in Preussen und Sachsen zu, bei welcher er in Zukunft mehr wie bisher den Zweck der Vorbeugung gegen Verwahrlosung betont wissen will.

In dem sozialpolitischen Theil seiner Schrift beschäftigt sich D. insbesondere mit der Fortbildungsschule, deren obligatorische Einführung er auch im Hinblick auf ihre Eigenschaft eines allmählichen, einen erzieherischen Halt gewährenden Ueberganges in das freie Erwerbsleben fordert, sowie mit dem gesetzlichen Schutz der jugendlichen Arbeiter in Fabriken und Werkstätten, wie er im In- und Ausland Rechtens ist. Bei Deutschland, bezüglich dessen der Verfasser auf weiteren Ausbau des Jugendschutzes dringt, ist die Thatsache der Annahme und Sanktion des Kinderschutzgesetzes nachzutragen.

Die inhaltsvolle, auch an volkswirthschaftlichen Betrachtungen reiche Schrift gipfelt in den Forderungen: Für die verwahrlosten Jugendlichen Zwangserziehung, für die der Verwahrlosung ausgesetzten Fürsorgeerziehung, für die ganze übrige Masse gewerbliche Fortbildung, veredelnde Unterhaltung und jede nur mögliche Gelegenheit zu körperlicher und geistiger Aufwärtsbewegung. Klee.

---

25. Max Ernst Mayer, Privatdozent in Strassburg. **Das gewerbsmässige Verbrecherthum und die Reform des Strafgesetzbuches.** DJZ. 7 373—376.

M. nimmt zu den Gutachten v. Liszt's und van Calkers über die Frage des gewerbs- bezw. gewohnheitsmässigen Verbrecherthums, erstattet zum 26. Juristentag, Stellung. Während v. Liszt vorschlägt, den gewerbsmässigen Delinquenten

---

[1]) Ueber die gemeinsame Neuregelung der bedingten Begnadigung in den deutschen Staaten berichtet ein Aufsatz des Unterzeichneten in der ZStrW. 24 69—87.

mit mindestens fünf, im Falle seiner Vorbestrafung wegen gewerbsmässiger Begehung strafbarer Handlungen mit mindestens zehn Jahren Zuchthaus zu belegen, befürwortet van Calker neben der Strafe Ueberweisung des gewohnheitsmässigen Delinquenten an die Landespolizeibehörde durch das Urtheil zum Zweck der Unterbringung des Thäters in ein Arbeitshaus auf die Dauer von ein bis fünfzehn Jahren.

Mayer misst der Verschiedenheit beider Vorschläge programmatische Bedeutung bei: Calker revidire das StGB., indem er der Unzulänglichkeit des Strafensystems gegenüber der in Frage stehenden Verbrecherklasse durch andere Mittel als die Strafe (durch Schutzmassregeln) abhelfe; Liszt reformire das Gesetzbuch, indem er die Schäden durch die Strafe gutzumachen suche. Mayer stellt sich grundsätzlich auf die Seite Liszt's, welcher nicht die That, sondern den Thäter in erster Linie als Objekt der Strafe betrachte, empfiehlt aber mit Rücksicht auf die verschieden grosse Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter eine Modifikation des L.'schen Vorschlages in der Weise, dass die Erhöhung der Strafe zu der Schwere des letztbegangenen Delikts in Beziehung gesetzt werde.

Im Uebrigen schliesst sich M. van Calker darin an, dass das Schwergewicht nicht auf das gewerbsmässige, sondern auf das gewohnheitsmässige Delinquiren zu legen sei.

In DJZ. 7 433 gibt Gerichtsassessor Lindenau dem Liszt'schen Vorschlag aus Erwägungen formellrechtlicher Natur heraus den Vorzug: Calker verlege den Schwerpunkt des Verfahrens aus dem Strafprozess in eine Massregel der Verwaltungsbehörde, die lediglich auf Grund der Akten über die den Kern der Entscheidung bildende Hauptsicherungsmassregel zu entscheiden habe, während v. Liszt der Thatsache Rechnung trage, dass ein massgebendes Urtheil über die verbrecherische Eigenart des Thäters und den Grad seiner sozialen Gefährlichkeit nur durch den erkennenden Richter in der Hauptverhandlung gewonnen werden könne. Dies schliesse die Leitung des progressiv zu gestaltenden Strafvollzuges durch die Verwaltung und ihre Entscheidung über die bedingte Entlassung nicht aus.

In Hirths Ann. 36, 152—155 behandelt Amtsgerichtsrath Schultzky in Aschersleben die Frage: Langjährige Einsperrung oder Deportation? und tritt für die Deportation als Mittel dauernder Unschädlichmachung der wiederholt Rückfälligen ein. Der Vorschlag v. Liszt's sowohl als van Calker's kranke an der Inkonsequenz, dass nach Ablauf einer gewissen Zeit der Unverbesserliche wieder auf die menschliche Gesellschaft losgelassen werde. Klee.

---

26. Alombert-Goget, Jean Georges, **L'internement des aliénés criminels.** Paris Baillière et fils 1902. (207 S.) Pr. 4 Fr.

Im ersten Theil des Buches wird die gegenwärtige Behandlung der verbrecherischen Geisteskranken in Frankreich auf Grund des Gesetzes von 1838 geschildert. Im zweiten Theil erörtert Verf. die Unzulänglichkeit des in seinem Vaterlande geltenden Rechtszustandes unter Darstellung der in den hauptsächlichen ausländischen Staaten vorgesehenen Regelung der Frage. Der letzte Theil der Schrift enthält eingehende Reformvorschläge, insbesondere betreffend die Sachverständigenexpertise und Spezialasyle für die verbrecherischen Geisteskranken. Verf. will die Entscheidung über die Internirung und Entlassung aus der Anstalt der Verwaltungsbehörde nehmen und in die Hand des Richters legen. Klee.

Besprechungen.

Dr. James **Goldschmidt,** Privatdozent an der Universität Berlin und Gerichtsassessor: 1. **Das Verwaltungsstrafrecht.** Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. — Berlin 1902, Carl Heymanns Verlag — 603 S. — Preis (geh.) Mk 12.

2. **Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts.** Vortrag, gehalten in der Berliner Juristischen Gesellschaft am 21. Juni 1902. — Berlin 1902, R. v. Decker's Verlag. — 26 S. — Preis (geh.) Mk. 0,50.

Das zuerst angezeigte, gross angelegte Werk unseres Mitarbeiters führt zu einer ganz neuen Auffassung und Eintheilung der strafbaren Handlungen. In grossen Zügen hat G. die Ergebnisse seiner Forschung in seinem Vortrage der Berliner Juristenwelt, in dem Abdrucke des Vortrages (Archiv Bd. 49 S. 71—92) aber allen Lesern dieses Archivs unterbreitet. G. hat damit dem Referenten den wesentlichen Theil seiner Arbeit bereits abgenommen; denn die hier angezeigte Ausgabe des Vortrags ist ein Sonderabdruck aus dem Archiv.

G. unterscheidet Verfassungs- und Verwaltungsstrafrecht. Jenes bezweckt den Schutz menschlicher Willenssphären, dieses die Förderung des öffentlichen und staatlichen Wohles. Das kriminelle Verbrechen besteht in einem Angriff auf, in einer Verletzung von Rechtsgütern, das Verwaltungsdelikt materiell in einer Unterlassung der Unterstützung der Verwaltung, formell in einer Zuwiderhandlung gegen ihren Willen. Im Vortrage hat G. diese Ansicht nur dogmatisch entwickelt. Wie schon der Untertitel es andeutet, liegt dagegen in seinem Hauptwerke der Nachdruck auf dem geschichtlichen und rechtsvergleichenden Nachweise. Verf. unterscheidet eine Verwaltungs- und eine Rechtsepoche. Die erstere fasst das Verwaltungsdelikt als solches; seine Ahndung ist grundsätzlich Verwaltungsangelegenheit, nicht Rechtspflege. Unter diesem Gesichtspunkt werden betrachtet: die Banngewalt der fränkischen Könige, die crimina extraordinaria der italienischen Statuten, die Reichspolizeiordnungen, das französische délit de police oder contre la police vor der Revolution und das Verwaltungsdelikt Italiens im 18. Jahrhundert, besonders die trasgressione di polizia des Codex Leopoldinus von 1786. Die nach G. wesentlichen Elemente des Verwaltungsdeliktes sind: 1. die Thatsache der Zuwiderhandlung gegen einen Befehl; sie macht objektiv das Wesen des Deliktes aus; einen weiteren Thatbestand enthält es begrifflich nicht. 2. Subjektiv ist nicht ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder der Schädlichkeit, sondern lediglich ein solches der Vorschriftswidrigkeit erforderlich. Diese beiden Elemente weisen sachlich das fränkische Bannrecht und die italienischen Statuten auf. Die bewusste Feststellung des Thatbestandes ist erst den Franzosen zu verdanken; ihrerseits haben diese trotzdem das Verwaltungs- vom Verfassungsstrafrecht systematisch nicht zu trennen gewusst. — Die zweite, die Rechtsepoche, hebt an mit dem ALR. Sie „steht unter dem Zeichen des Kampfes um den Satz nulla poena sine lege et judicio"; sie sucht die Befugnisse des verwaltenden Staats gegenüber dem Individuum abzugrenzen und die Funktionen der Rechtsprechung und Verwaltung zu trennen. Sie sucht aber ferner, den Thatbestand des Verwaltungsdelikts nach dem des Rechtsdelikts zu konstruieren. Als Schutzobjekt des ersteren wird nicht die auf Herbeiführung eines Zustandes gerichtete Staatsthätigkeit, sondern der von dieser geschaffene Zustand selbst angesehen; und zwar werden die durch das Verwaltungsstrafrecht geschützten Zustände um der vom Verfassungsstrafrecht geschützten willen geschützt. — Mit grosser Gründlichkeit und Gelehrsamkeit wird die Entwickelung in Deutschland, Oesterreich, Frankreich und Italien vorgeführt, auch der Schweiz gelegentlich ein Blick zugeworfen. Verf. zeigt, wie mehr und mehr der s. E. falsche Gedanke zum Durchbruch kommt, das Verwaltungsdelikt sei lediglich eine generisch nicht verschiedene Unterart des kriminellen Unrechts. Den Höhepunkt dieser Entwickelung bezeichnen ihm das Verwaltungsstrafrecht des Deutschen Reiches und das italienische StGB. von 1889.

Ref. möchte seinen Mitarbeiter in dieser Zeitschrift nicht loben, muss aber doch darauf hinweisen, dass das Werk ein ausserordentlich reichhaltiges geschichtliches Material beibringt, dass dieses Material mit einer juristischen Schärfe durchgearbeitet ist, wie man sie meist nur in rein dogmatischen Arbeiten und auch in ihnen nicht immer findet. Besonders interessant sind die Ausführungen über den Begriff des Vorsatzes bei Verbrechen und Verwaltungsdelikten in Frankreich und Italien. — Wie Verf. selbst hervorhebt, ist seine geschichtliche Untersuchung nicht ganz erschöpfend; das Verwaltungsstrafrecht in den deutschen Städten und Territorien hat er ausscheiden müssen, wenn er überhaupt zu einem Abschluss kommen wollte. Nach Ansicht des Ref. können spätere Bearbeiter des Stoffes auch noch die Land-

Digitized by Google

friedenseinungen eines besonderen Studiums würdigen; denn auch sie enthalten viel „Verwaltungsstrafrecht" und sind für den geschichtlichen Zusammenhang in Deutschland von grosser Bedeutung. — Aus den dogmatischen Erörterungen sei noch hervorgehoben, dass Verf. alle echten Unterlassungsdelikte als Verwaltungsdelikte ansieht und die schwierige Materie der Haftung für fremdes Verschulden von seinem Begriffe des Verwaltungsstrafrechts aus auf einen neuen, fruchtbaren Boden stellt. Zum Verständniss dieses kurzen Berichts muss Ref. auf den Vortrag des Verf. verweisen; er sollte nicht noch einmal im Archiv ausgezogen werden, weil er dessen Leser mit den durchaus neuen und wohldurchdachten Gedanken des Verf. bereits bekannt gemacht hat. Von seiner allgemeinen wissenschaftlichen Bedeutung abgesehen, hat G's Werk jetzt noch besondere, aktuelle Bedeutung, wo Deutschland sich zu einer neuen Strafgesetzgebung rüstet. G's Forschungen sind dabei aufs Ernsthafteste zu berücksichtigen. Heilborn.

Dr. Karl **Binding**, ord. Professor der Rechte in Leipzig: **Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Theil.** Bd. I 2. Aufl. — Leipzig 1902, Wilhelm Engelmann. — 545 S. — Preis (geb.) Mk. 11. Die erste Auflage dieses Werkes (vgl Archiv Bd. 44 S. 444; vgl. über Bd. II Archiv Bd. 49 S. 171) erschien als Fortsetzung und mit dem Obertitel des bekannten Grundrisses: „Es war dies ein Fehlgriff", sagt B selbst, „denn das Buch gerieth dadurch in äussere Abhängigkeit von einem anderen, das in Anlage, Ausführung und Zweckbestimmung sich von ihm wesentlich unterschied". Mit Recht hat B. das Lehrbuch jetzt auch formell als selbstständige Arbeit und in besserer Ausstattung neu veröffentlicht. In der That steht es ja nicht nur als Lehrbuch des besonderen Theils, sondern auch seinem Inhalte nach einzig da. Hoffentlich lässt der dritte Theil (Die Verbrechen gegen den Staat) nicht mehr lange auf sich warten! Dass jeder einzelne Paragraph in der neuen Auflage aufs Gründlichste wieder durchgearbeitet ist, versteht sich bei B. von selbst. So ist, um nur Einzelnes hervorzuheben, in der Lehre von der Beleidigung den neueren Arbeiten von v. Bar und Kohler ausführliche Beachtung geschenkt worden; bei der Körperverletzung wird die Bedeutung der Einwilligung besonders erörtert (S. 44/45); in der Einleitung zu den Vermögensverbrechen ist die strafrechtliche Bedeutung des Besitzes weit eingehender als in der 1. Aufl. dargestellt (S. 243 ff.); der Begriff der fremden Sache führt zu einer grundsätzlichen Betrachtung des Wesens der Energieen (S. 258—261). Schliesslich die Einwirkungen des B. G. B.! — Die 2. Auflage bringt ferner 14 ganz neue Paragraphen: § 1 „Die Aufgabe". B. erblickt sie in der Pflege der Dogmatik des Zusammenhanges und wendet sich gegen die Ausiegung und Werthschätzung der einzelnen Gesetzesworte als solcher. „Rechtsgedanken sind werthvoller als Wortdefinitionen". — §§ 3—5 „Die Architektur der Verbrechensthatbestände". Es werden das einfache und das zusammengesetzte Verbrechen unterschieden. Jenes stellt sich dar als Uebertretung einer Norm und fordert einheitliche Schuld; es kann aber einaktig und zweiaktig sein. Obwohl bei den zweiaktigen Verbrechen (z. B. Fälschungsverbrechen) der Nachdruck auf dem zweiten Akte liegt, beginnt der Versuch doch bereits mit dem Anfange des ersten Aktes. Aus den einfachen Verbrechen hebt B. noch als besondere Formen hervor: die koupierten Erfolgsverbrechen (StGB. §§ 87, 131, 257), die verkümmerten zweiaktigen Verbrechen (StGB. § 146) und die reinen Versuchsverbrechen (StGB. §§ 105, 114, 159, 357). Er untersucht, inwiefern die §§ 43—46 StGB. auf diese drei Gruppen grundsätzlich Anwendung finden. — Das zusammengesetzte Verbrechen bildet sich aus einer Kombination mehrerer Delikte, die sich nach That- wie Schuldseite unterscheiden können. Besonders werden die durch den Erfolg qualifizirten Delikte besprochen; B. verlangt hier bekanntlich Verschuldung auch in Ansehung des schwereren Erfolges. — Weiter: § 6 „Der fragmentarische Charakter des Stoffs und seine Rückwirkung auf die Gesetzesauslegung." § 15 „Körperverletzung und ärztlicher Eingriff". Zur Erhaltung des höheren kann die massvolle Opferung des niederen Gutes nicht verboten werden; als Zweckhandlung ist deshalb der ärztliche Eingriff unverboten; der Arzt hat aber kein Recht auf dessen Vornahme, der Patient braucht ihn nicht über sich ergehen zu lassen; indessen kann der wider seinen Willen vorgenommene Eingriff aus diesem Grunde nur Nöthigung, nicht Körperverletzung darstellen. Hiervon abgesehen hat die Einwilligung nur Bedeutung, wenn der Eingriff aufgehört hat Heilhandlung und begonnen hat Verletzung zu sein. — § 26 Sklavenraub und Sklavenhandel. — § 56 Zuhälterei. — § 73 Die geschärfte Veruntreuung des Depotgesetzes und die ihr zur Seite gestellten Thatbestände. — § 83 Die Entziehung elektrischer Arbeit. — § 87 Kursbetrug. — § 104 Ausbeutung durch Verleitung zu Börsenspekulationen. — § 109 Verletzung der Urheberrechte nach dem Gesetz vom 19. VI. 1901. — § 116 Verrath und Verwerthung von Betriebsgeheimnissen. Heilborn.

Dr. Hanns **Gross** o. ö. Professor des Strafrechts a. d. Universität Czernowitz: **Der Raritätenbetrug.** — Berlin 1901, J. Guttentag. — 288 S. — Preis (geh.) Mk. 6. — Dieses Buch ist unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten zu betrachten. Es bringt zunächst eine Fülle interessanter und wichtiger Thatsachen. Eine Würdigung der im Raritätenhandel verübten Betrügereien ist nach Ansicht des Verf. nur möglich bei voller Kenntniss dieses eigenthümlichen, dem Pferdehandel in keiner Weise nachstehenden Geschäfts. Mit grosser Liebe schildert er den Raritätenhandel als solchen, die bei ihm vorkommenden Tricks, die Mängel des Beweises durch Sachverständige. Aus einer schier unerschöpflichen Zahl von praktischen Fällen weiss er dem Gegenstande immer neue Seiten abzugewinnen. Mit besonderer Geschicklichkeit wird gezeigt, wie die betrügerische Handlung manchmal aus einer Reihe von für sich allein harmlosen Einzelthätigkeiten verschiedener Personen sich zusammensetzt, wie nur eine umfassende Würdigung des ganzen Falles den Betrug aufzudecken vermag. Die vom Verf. beigebrachten „Realien des Strafrechts" sind so bedeutsam, dass jeder Kriminalist das Buch lesen sollte, auch derjenige, der sich für theoretische Fragen nicht interessirt. Langweilig ist die Lektüre nicht.

Verf. sucht sodann, die Materie des Betruges wissenschaftlich fortzubilden, indem er die bei den Betrügereien im Raritätenhandel gesammelten Erfahrungen als Bausteine verwendet. Besonders wichtig erscheinen die Ausführungen über Vorspiegelung, Entstellung und Unterdrückung von Thatsachen, über das Schweigen. Mit grosser Schärfe wendet sich Verf. ferner gegen die seiner Ansicht nach von Merkel herbeigeführte „Verknöcherung" des Betruges durch dessen Umstempelung zu einem Vermögensverbrechen. Die Auffassung des Verf. — durch Betrug werden die Güter, auch ideale, aber nicht nothwendig das Vermögen eines anderen geschädigt, — diese Auffassung hängt aufs Engste damit zusammen, dass nach ihm der Betrug kein Paragraph, sondern ein Kapitel im Strafgesetz ist, d. h. Betrug ist ihm jede Schädigung durch arglistige Täuschung. Da nun jedes Verbrechen eine Schädigung oder Bedrohung von Rechtsgütern enthält, so wären alle durch arglistige Täuschung begangenen Verbrechen Betrug. Das widerspricht nicht nur der modernen Systematik, sondern vor Allem der Nothwendigkeit, die Begriffe immer mehr zu verfeinern: überall ist die Wissenschaft bestrebt, zu differenziren, die Eigenthümlichkeit jeder einzelnen Art herauszuarbeiten. So ist sie auch zu dem „modernen" Betrugsbegriff gekommen.

Heilborn.

Bar.ne Avv.to Giorgio Enrico **Levi: Del Duello.** Prefazione al saggio di una bibliografia del duello pubblicato da Jacopo Gelli e Giorgio Enrico Levi. — Florenz 1901, G. Ramella e C. 52 S. — Die angezeigte Schrift bildet die Vorrede zu einer Bibliographie über das Duell. Die Bibliographie selbst liegt nicht vor. Verf. giebt zunächst eine sehr summarische Uebersicht über die Geschichte der gerichtlichen Zweikämpfe und Duelle; die Letzteren werden als Fortsetzung der Ersteren angesehen. Sodann wendet sich Verf. gegen die Duellsitte im Allgemeinen, erkennt jedoch die Berechtigung des Duells an, wenn Beleidigungen allerschwerster Art vorgefallen sind, weil hier das Gesetz keine gerechte Genugthuung zu geben vermöge. In solchen Fällen müsse man aber zum amerikanischen Duell greifen, denn nur bei ihm seien die Bedingungen für beide Theile völlig gleich.

Heilborn.

Dr. Heinrich **Dernburg,** Geh. Justizrath, Professor a. d. Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses: **Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens Bd. I Die allgemeinen Lehren.** — Halle a. S. Buchhandlung des Waisenhauses 1902. — 552 S. — Wie bei Anzeige des 2. und 3. Bandes (Archiv Bd. 48 S. 380/81) muss Ref. sich auch jetzt jeden Urtheils über die wissenschaftliche Bedeutung einer Darstellung des bürgerlichen Rechts enthalten. Es ist lediglich seine angenehme Pflicht, die Leser dieser Zeitschrift auf das Erscheinen dieses Bandes aufmerksam zu machen. Die dem Kriminalisten besonders wichtige Lehre vom Schutz der Rechte, von der Selbsthilfe, bringt D. in diesem Bande leider noch nicht. Möge er sie uns bald bescheren! Heilborn.

Ferdinand **Schroeder,** Landgerichtsdirektor in Aachen: **Das grenzstreitige Gebiet von Moresnet, s. g. Neutral-Moresnet.** Eine Studie. Materialien und Rechtsgutachten. — Aachen 1902, Rudolf Barth. — 37 S. Das Ländchen Moresnet wird meist als Kondominatsgebiet betrachtet. Wie Verf. nachweist, besteht nur gemeinsamer Besitz, aber kein gemeinschaftliches Recht; sowohl

*) Ist inzwischen erschienen; vergl. nachstehendes Repertorium unter „Duell".

Preussen wie Belgien nehmen, ein jeder Staat, das Ländchen ganz für sich in Anspruch. Verf. kommt auf Grund dessen zu dem Grundsatz, „dass die deutschen Gerichte das grenzstreitige Gebiet als seit 1815 zum preussischen Territorium gehörend anzusehen haben, in dem alle seit 1815 ergangenen Gesetze und Verordnungen sofort Gesetzeskraft erhalten haben, und dass die bis 1815 bestandene französische Gesetzgebung nur subsidiär zur Anwendung zu bringen ist in allen den Fällen, wo, nach dem auch heute noch aufrecht erhaltenen Standpunkte des belgischen Staates, die Anwendung der deutschen Gesetze einen Eingriff enthalten würde in den gleichartigen Anspruch Belgiens.“ Insbesondere sollen also die im streitigen Gebiet lebenden Deutschen ausschliesslich der deutschen Gerichtsbarkeit unterstehen und nach deutschem Recht abgeurtheilt werden. Heiborn.

Wirthschaftliche Fürsorge für Angehörige Detinirter. Von Dr. phil. **Ernst Wagner.** — 2. Auflage. Breslau 1900. Verlag von Wilh. Gottl. Korn. — 89 S. — 1 Mark.

Verfasser liefert mit seiner klar und fliessend geschriebenen Abhandlung einen, nicht nur allgemein, sondern auch namentlich den mit der Strafvollstreckung befassten Juristen interessirenden, dankenswerten Beitrag zu den Bestrebungen sittlicher Hebung der Verurtheilten. Seine Ausführungen gipfeln in Folgendem:

Eine besondere Fürsorge für Angehörige Detinirter (Familienfürsorge) ist mit Rücksicht auf die Besserung der Gefangenen wie auch aus sozialpolitischen und allgemein verbrechensprophylaktischen Gründen geboten. Diese Fürsorge besonderer Art, welche die öffentliche Armenpflege zu leisten nicht im Stande ist, unterliegt gewissen Beschränkungen hinsichtlich des Kreises der zu Unterstützenden, wie hinsichtlich des Masses und der Dauer der Unterstützung. Die Träger der Familienfürsorge sind Staat, bürgerliche und Kirchen-Gemeinde und die Gesellschaft; erstere Drei, berufen, aber je für sich allein ausser Stande, den Anforderungen der Familienfürsorge gerecht zu werden, finden ihre Ergänzung in der freien Liebesthätigkeit der Gesellschaft, namentlich der Gefangenen-Fürsorge-Vereine. Eine feste Organisation der Familienfürsorge empfiehlt sich u. A. zur Verhütung einer cumulatio beneficiorum und zur Wahrung öffentlich-armenrechtlicher Interessen; die Hinzuziehung von Pflegern und weiblichen Hilfskräften zur Familienfürsorge erscheint sehr vortheilhaft. Die Familienfürsorge kann sich offenbaren als „Verwaltungsfürsorge“ (entsprechende Massnahmen der Verwaltungsbehörden oder der Gesetzgebung) oder als rein materielle Fürsorge; letztere wird darauf bedacht sein, ihre Pfleglinge wirthschaftlich selbstständig zu machen. Die für die Familienfürsorge erforderlichen Geldmittel sind aufzubringen durch eine zweckentsprechende Verwendung der Fleissbelohnung der Gefangenen, weiter dadurch, dass die von der Familienfürsorge gewährten Unterstützungen nicht à fond perdu, sondern unter Stipulirung einer gewissen Ersatzpflicht bewilligt werden, und schliesslich durch Dotationen Seitens des Staates und der Kommunen, die ein sehr reales Interesse an dem Erfolge der von der Familienfürsorge geleisteten sozialen Arbeit haben.

Es würde zu weit führen, auf die näheren Darlegungen hier im Einzelnen einzugehen. Hervorgehoben sei nur, dass Verfasser zur „Verwaltungsfürsorge“ auch eine zweckentsprechende Gestaltung der Strafvollstreckung rechnet, namentlich der Bestimmungen über die sogenannte bedingte Verurtheilung, Strafaufschub, Straturlaub und vorläufige Entlassung. — In letzterer Richtung erachtet er eine Aenderung der bisherigen Praxis für wünschenswerth und eine Bewilligung der im § 23 StGB. vorgesehenen Vergünstigung in erheblich grösserem Umfange für nothwendig, damit dieselbe auch bezüglich der Familienfürsorge ihren Zweck erreiche. — In diesem Punkte wird den Darlegungen des Verfassers nicht unbedingt beizutreten sein, da die vorläufige Entlassung von dem Gefangenen nicht als ein Recht in Anspruch genommen werden kann. Sie ist vielmehr nur ausnahmsweise und nur dann zu gewähren, wenn neben guter Führung des Verurtheilten während der Strafhaft vor Allem die Persönlichkeit des Letzteren, sowie Charakter und Umfang der Straftat eine Milderung der erkannten Strafe angezeigt und den Verurtheilten einer solchen würdig erscheinen lassen. — Hier muss unter allen Umständen in erster Linie der Strafzweck als massgebend in Betracht kommen.

Im Uebrigen können die Ausführungen des Verfassers nur als sachlich und wissenschaftlich beachtenswerth empfohlen werden. Reinecke, Staatsanwalt.

Richard Schmidt, Professor in Freiburg: **Die Herkunft des Inquisitionsprozesses.** S.-A. aus der Festschrift der Universität Freiburg zum fünfzigjährigen Regierungsjubiläum Sr. Kgl. Hoheit des Grossherzogs Friedrich. Freib. i. B. u. Leipzig, Verlag Fr. P. Lorenz, 1902. 4°, 56 S. Pr. 2 Mk.

Richard Schmidt's „Herkunft des Inquisitionsprozesses" will für diese eine der Grundformen des Strafprozesses unserer Kulturnationen drei Resultate zeitigen, für seine Vergangenheit, seine Gegenwart und seine Zukunft.

Seine Vergangenheit: Der Sitz der Unklarheit in der Geschichte des Inquisitionsprozesses war bisher der Zusammenhang zwischen der durch Brunners grundlegende Forschungen geklärten fränkischen Inquisitio und der Inquisition Innocenz' III. Denn dass diese in irgend einer Weise auf jene zurückführen musste, das stand jedem Strafprozessualisten ausser Zweifel. So sagt z. B. Binding, Grundriss d. deutsch. Strafprozessrechts, 4. Aufl. 1900, S. 7: „Dass zwischen dem innocentinischen Inquisitionsprozess und der älteren Inquisitio ein geschichtlicher Zusammenhang besteht, dürfte als sicher angesehen werden können. Sein genauerer Nachweis fehlt noch". Diesen „genaueren Nachweis" zu erbringen, ist die unmittelbare Aufgabe, die sich S. gestellt hat.

Aber weiter, für die Gegenwart: Es kann kein Zweifel sein, dass auch in unserem „Reformprozess" noch „ein Stück Inquisitionsprozess drin" steckt. Im Allgemeinen kann man sagen, „dass England die Garantieen der gerechten Prüfung, das Festland aber die Anstalten für thatkräftige Verfolgung beigesteuert hat." In der That: Anklagegrundsatz, Unmittelbarkeitsprinzip, Oeffentlichkeitsmaxime und Schwurgericht einerseits, Offizial- und Untersuchungsprinzip andererseits. Der Jurist hat also an der Frage der Herkunft keineswegs nur ein historisches Interesse. S. konstatirt nun, dass die beiden so extremen Bestandtheile unseres geltenden Prozesses, die englischen, wie die kontinentalen aus derselben Wurzel, der karolingischen Inquisitio erwachsen sind.

Schliesslich für die Zukunft: Unsere hervorragendsten Kriminalpolitiker, denen die Bekämpfung des Verbrecherthums am meisten am Herzen liegt, insbesondere v. Liszt, haben von jeher dem Inquisitionsprozess günstig gegenüber gestanden. Und nun unternimmt S. den Nachweis, dass der Inquisitionsprozess keine kirchliche Schöpfung zur Unterdrückung der Ketzerei — wie man gemeinhin angenommen hat —, dass er vielmehr eine weltliche „Kampfmassregel" neuer Kulturstaaten — der italienischen Städte — zur Ueberwindung des Gewerbsverbrecherthums gewesen ist. S. meint, dass diese Feststellung „die legislatorische Kritik" „freier und unbefangener gestalten" dürfte.

Der Gang der Untersuchung im Einzelnen ist folgender:

Die germanische Rechtsentwickelung setzt mit zwei extremen Arten der Verbrechensverfolgung ein, — „mit einem Deliktsprozess, der nicht Strafprozess, sondern Zivilprozess war, und andererseits mit einem eigentlichen Strafverfahren, dem die Solennität des Prozesses, des Urtheilsverfahrens fehlte." Der erstere ist der vor dem Volksgericht auf Anklage des Verletzten stattfindende Bussprozess, letzterer das bei Verbrechen gegen die Gesammtheit, sowie unter Umständen bei handhafter That und gegen den Contumax eintretende Offizialverfahren. Dieses letztere Verfahren vor dem Beamten ist eben ein formloses „polizeiliches" Strafverfahren, wie es „das Rechtsleben der Kulturnationen seit jener frühesten Zeit unentwegt bis zu den Massenhinrichtungen der „schädlichen Leute" des späteren Mittelalters, bis zur Räuberrazzia der neuesten Zeit, den russischen „Verschickungen" und dem kriegsrechtlichen Standrechtsverfahren gegen Spione begleitet." S. weist hier im Anschluss an v. Kries (i. d. Ztschr. f. Strafr. Wiss. IX S. 2) auf den „instruktiven Werth" hin, den das polizeiliche Strafverfahren für die Erkenntniss der juristischen Natur des Strafprozesses als einer „künstlich-technischen Veranstaltung", sowie der Spaltung des Strafprozesses in Vor- und Hauptverfahren hat.

Karl der Grosse verschmilzt die Rechtsgarantieen des Angklageprozesses und die kriminalpolitische Wirksamkeit des polizeilichen Strafverfahrens der Rüge-Inquisitio. Diese tritt, das Polizeiverfahren auslösend, als wahrer Prozess vor dem Volksgericht neben den Anklageprozess. Sie tritt aber in Gegensatz zu ihm nicht nur durch die Verfolgungsform, sondern auch durch die Beweisform. Die mangels eines Anklägers unverwendbare Ueberführung durch Kampfprobe drängt unter der Tendenz der Zurückdrängung des bequemen Reinigungseides nicht nur zu einseitigen Ordalien, sondern auch zur Beweis-Inquisitio. Das zur Begründung eines Verdachts verwandte Ueberzeugungsmittel der Gruppenaussage vereidigter Gemeindezeugen wird auch zur Begründung der Schuld verwertet. Freilich ist diese nach den Untersuchungen Brunners ursprünglich nur in zivilen Streitigkeiten vorkommende Beweis-Inquisitio für das Strafverfahren in der fränkischen Zeit nur ganz vereinzelt bezeugt.

Die fränkische Rüge-Inquisitio wird im kirchlichen Sendgerichtsverfahren auf fränkischem Boden übernommen, doch schwächt sich hier der Offizialgedanke wieder ab. Die Aufforderung zur Rüge erscheint lediglich als Geltendmachung einer An-

Digitized by Google

klagepflicht. Dagegen wird der Kern der fränkischen Inquisitio weiter entwickelt in der Normandie und später in England. Bekanntlich sind grade hier Brunners Forschungen besonders grundlegend gewesen. Die Rüge-Inquisitio in ihrer eigentlichen Gestalt, als Anklage durch die fama publica gewinnt in England immer mehr an Boden. Grade alle schweren Verbrechen sind „rügbar", indictable Offences. Und Ende des 12. Jahrhunderts findet sich auch neben der Gruppenaussage der geschworenen Gemeindezeugen über den Verdacht ein zweiter Ausspruch regelmässig derselben Gemeindezeugen über die Schuld, neben der Rügejury die Beweisjury. Die weitere Entwicklung dieser Institute in England drängt indessen den Grundgedanken der karolingischen Inquisitio, den Offizialgedanken jedenfalls wieder zurück. Die Jury, die bei den komplizierten Verhältnissen über das Verdachtsmaterial so wenig wie über das Schuldmaterial verfügt, verlangt die Unterbreitung desselben durch den Privat- oder Popularankläger. Das rein akkusatorische Moment gewinnt wieder Oberhand. Aus der Rügejury wird die Anklagejury, aus der Beweisjury die Urteilsjury.

In diesem Augenblick wird der Offizialgedanke wieder auf dem Kontinent aufgegriffen. Einmal schafft in Frankreich die erstarkende Königsgewalt eine Beamten-Enquete gegen Verdächtige. Vor Allem aber lässt in Italien die Gesetzgebung des Papsttums den „kanonischen Inquisitionsprozess" erstehen. Um diesen kanonischen Inquisitionsprozess mit der karolingischen Inquisitio verknüpfen zu können, fasst S. ihn zunächst einmal gründlicher ins Auge, als dies bislang geschehen ist, insbesondere unter Heranziehung zeitgenössischer Juristenschriften (Tancred, Roffredus, Durantis, Gandino). Dies geschieht im Folgenden.

Die kanonische Inquisitio vermittelt, grade wie 400 Jahre früher die karolingische, zwischen dem formalen Anklageprozess und der formlosen amtlichen Abstrafung. Auch sie tritt, wie jene, als Ausnahmeverfahren neben den Anklageprozess, welcher sich nur durch Ausdehnung der Privat- zur Popularanklage und durch Verwandlung des beklagtischen Beweisrechts in eine klägerische Beweislast verändert hat. Leitender Grundsatz der Inquisition ist, dass das „Gerücht" (clamosa insinuatio d. i. eine publica fama oder eine insinuatio frequens subditorum) die Rolle des Anklägers übernehme. Dabei kann nun der Richter entweder aus eigener Initiative sich über ein herrschendes Gerücht unterrichten oder die zahlreichen Denuntiationen an sich kommen lassen. So entsteht eine inquisitio sine und eine cum prosecutore (Wurzeln der inquisitio generalis und specialis). Doch wird an der fama festgehalten, so dass also eine blosse einfache Denuntiation zur Einleitung der Inquisitio nicht genügt, vielmehr höchstens ein Korrektionalverfahren nach sich ziehen kann. So sind die Stellen: Cap 31 X. de simonia V, 3 (1199) und Cap. 16 X. de accus. V, 1 (1203) auszulegen Schliesslich ist die Ketzerei trotz Cap. 10 X. de purgat. canon. V. 34 (1199) nicht der unmittelbare Anstoss zur Einführung der Inquisition.

Letztere Feststellung gibt den Schlüssel zu der Verbreitung der Inquisition in der italienischen Praxis (insbes 1200—1270). Diese Praxis dehnt die Inquisition nach einer doppelten Richtung aus: einmal in äusserer Hinsicht, auf die weltlichen, lombardischen Gerichte; sodann aber auch in innerer Beziehung, durch Verzicht auf die fama als Voraussetzung der Inquisition. In letzterem Punkte kommt es schliesslich, vor Allem durch die Autorität Innorenz' IV. dahin, dass die einfache Denuntiation für die Inquisition ausreichend wird.

In dieser Form fand die kanonische italienische Inquisition nicht nur in Frankreich und Spanien, sondern vor Allem auch in Deutschland Eingang. Hier hatte seit Mitte des 14. Jahrhunderts im Osten und Nordwesten, unter dem Einfluss des Sachsenspiegels und der westfälischen Vehme das nachkarolingische Sendgerichtsverfahren sich zu einem „Klagen von Amtswegen" umzubilden begonnen. Aber im 15. Jahrhundert gewinnt von Süden und Südwesten kommend die kanonisch-italienische Inquisition als „Leumundsverfahren" rasch an Boden. „Ihre Heimlichkeit, ihre Bequemlichkeit, vor Allem die wirksame Unterstützung der Tortur sicherten ihr vor Allem bei den harten Stadtaristokratien der Donau- und Rheinstädte die überwiegende Beliebtheit." Hier führt S. aus, dass noch in der Bambergensis das Zünglein der Wage zu Gunsten des germanischen „Klagens von Amtswegen" geneigt gewesen, und die Inquisition nur im Fall des „Gerüchts" zugelassen gewesen sei, während in der Carolina die Inquisition im vollen Umfang der italienisch-kanonischen Praxis, d. h. schon bei einfacher Denuntiation, rezipirt sei. Die weitere Entwickelung des Inquisitionsprozesses in Deutschland ist bekannt. Von seiner Alleinherrschaft hat sich nur England freigehalten

Wie knüpft nun die Inquisition Innocenz' III. an die karolingische an?

Den Anhaltspunkt dazu findet S. in der Entwickelung der kanonischen Inquisition in Italien 1200—1270.

Weder die nur die Bedeutung einer „kanonistischen Stilornamentik" besitzenden Hinweise auf Bibelsteilen, wie Lucas XII 1, Genesis XVIII 20, 21, Matth. XVIII 15 - 17, noch das Zurückgehen auf die römische Kaisergesetzgebung liefern den Ursprung der innocentinischen Inquisition. Die Vergleichung derselben mit der karolingischen einerseits und dem Gesammtverlauf der strafprozessualen Entwickelung in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts andererseits geben hinreichenden Aufschluss. Von diesem Standpunkte aus erscheint die „scheinbar bahnbrechende Neuorganisation Innocenz' III. nur als eine relativ vorübergehende Zwischenstufe" in dieser Entwickelungslaufbahn. Das Prinzip der Entwickelung des Inquisitionsprozesses von der Karolingerzeit bis zu seiner Vollendung Ende des 13. Jahrhunderts ist unveränderlich der Offizialgedanke, das, was dieses Prinzip in scheinbar so verschiedener Weise verkörpert, sind „die Wandlungen des Beweisrechts". Die karolingische Inquisitio ist — analog wie auch die Eideshülfe — als Rüge, wie als Beweis prozesserledigende Gruppenaussage einer Vielheit über den rechtserheblichen Thatbestand als Ganzes; die richterliche Aufgabe ist eine rein schematisirende. Die innocentinische Inquisition fusst in ihrem Vorverfahren noch auf eine der Gemeinderüge analoge „Formalvoraussetzung", das Gerücht, in ihrem Hauptverfahren zeigt sie dagegen ein von den Spuren der Beweisjury vollkommen losgelöstes Gepräge, das Einzelverhör und die annähernd freie richterliche Thatsachenprüfung. Die italienische Praxis (1200 —1270) emanzipirt sich auch von dem letzten Rudiment der karolingischen Inquisitio, dem Gerücht. Und nun zeigen sich deutlich die Umrisse der späteren Gestaltung des Inquisitionsprozesses: das ex officio, gleichviel auf welchen Anstoss hin, angestellte Ermittelungsverfahren zur Feststellung eines hinreichenden Verdachts: die generalis inquisitio; das die eigentliche Ueberführung umfassende Verfahren der specialis inquisitio. Hier wie dort ist in Ermangelung eines Anklägers derselbe inquirirende Beamte Dominus litis.

Diese Entwickelung des Beweisverfahrens von dem Kollektivzeugnis über den gesammten rechtlich erheblichen Thatbestand[1]) mit schematisirender Richteraufgabe zum Einzelzeugnis über einzelne Thatsachen mit annähernd freier richterlicher Thatsachenprüfung ist nicht so sehr auf das Zurückweichen germanischer Rechtsanschauungen vor dem römischen Recht, als vielmehr auf die steigende Entwickelung der Verkehrsbedürfnisse zurückzuführen. Jenen Entwickelungsgang musste das Beweisverfahren mit Notwendigkeit nehmen, falls es nicht die umgekehrte Entwickelung wie in England nahm, d. h. gelang es der Rüge- und Beweisjury nicht, wie in England, ihre Einheit zu wahren und selbst die Beweisprüfung auf sich zu nehmen, so musste der inquirirende Beamte ihre Einheit sprengen, ihre Aussage im Einzelverhöre auflösen und die Beweisprüfung an sich ziehen. Die Macht des Beamtenthums auf dem Kontinent entschied hier, im Gegensatz zu England, zu Gunsten der Beamten. Gerade in dieser so nothwendigen Gesammtentwicklung der Inquisition erscheint eben die innocentinische Inquisition nur als eine von den vielen Uebergangsformen der Umbildung der karolingischen Inquisitio zu dem Inquisitionsprozess Ausgang des 13. Jahrhunderts

Diese Hypothese belegt S. mit Quellenzeugnissen aus den italienischen Stadtrechten. Da es ihm nur darum zu thun ist, den Zwischenraum zwischen der karolingischen bis zur innocentinischen Inquisition auszufüllen, so zieht er nur Statuten aus der Zeit bis Mitte des 13. Jahrhunderts heran. S giebt aber zu, dass der Aufschwung der Statutengesetzgebung nach diesem Zeitpunkt der Inquisition wenig zu Gute gekommen sei, was wohl auf die damals erfolgte dehnbare Aufnahme der Inquisition in das italienische Gewohnheitsrecht überhaupt zurückzuführen ist. Die ältesten von S. belgebrachten Belegstellen entstammen Statuten aus der Wende des 12. zum 13. Jahrhunderts. Für die davor liegende bis zur karolingischen Inquisitio zurückreichende Zeit, d. i. also insbesondere das 10. und 11. Jahrhundert, darbt das weltliche Recht der Belege für die Inquisitio. S. glaubte den Grund in dem Umstand zu finden, dass die für diese Uebergangszeit als wichtigste prozessuale Quellen in Betracht kommenden longobardischen und romanischen Gerichtsurkunden nur im Privatinteresse angefertigt wurden, also lediglich dem Zivilprozess zu Gute kamen.[2])

[1]) Ebenso für den Zivilprozess R. Schmidt, Lehrb d Zivilprozessrechts, 1898, S 49.

[2]) Eine ähnliche Erfahrung wie S. hier für die Handhabung der Justizstrafgewalt hat Ref. für die Handhabung der Verwaltungsstrafgewalt gemacht; vgl J. Goldschmidt, Verwaltungsstrafrecht 1902, S. 14. Freilich wagt Ref. kein abschliessendes Urtheil; denn keine geschlossene und seihstständige Darstellung des Verwaltungsstrafrechts der Italienischen Statuten, vielmehr lediglich eine Verwerthung desselben als Beweismittel für den von ihm zu führenden Beweis war die Absicht des Referenten a. a. O. Verwaltungsstrafrecht S. 13 ff., vgl. Vorrede das. S. VIII.

Fehlen doch sogar in den karolingischen Diplomen Hinweise auf die Inquisitio. Und S. bemerkt weiter, dass auch Brunner bei seinem Nachweis der Kontinuität zwischen der karolingischen Inquisitio und der englischen Beweisjury für einen entsprechenden Zeitraum nur gelegentliche Quellenäusserungen gefunden hat.

Genau wie die karolingische und innocentinische Inquisition tritt in den Stadtrechten ein formeller Offizialprozess auf zum Ausgleich eines zwar den damaligen Anforderungen mehr angepassten (durch Popularanklage, Ueberführungs-, sogar Zeugenbeweis, Folter), aber doch immer noch formellen Anklageprozesses und eines formlosen — polizeilichen — Strafverfahrens. Dieser Offizialprozess erweist sich als ein durch die Umwandlungen des Beweisrechts im Civil- und Anklageprozess modifizirter Abkömmling der karolingischen Inquisitio. Belegstellen werden entnommen dem ältesten Genueser Stadtrecht, einem Mailänder Münzstatut (1204) — Münzfälschung —, einem Statut von Como (1202) — Urkundenfälschung —, sowie den Statuten von Padua und Bergamo (Anf. d. 13 Jahrh.) — Raufbolde. Aus diesen Belegen zieht S. den Schluss, dass das Wiederauftauchen der Inquisitio im 13. Jahrhundert nicht auf kirchliche, sondern auf weltliche Anregung zurückzuführen sei, und dass sie daher also nicht zur Unterdrückung der Ketzerei, sondern als „Kampfmassregel" des neuen Kulturstaats zur Ueberwindung des Gewerbsverbrecherthums verwandt worden sei. Weiter folgert er, dass die Inquisition in den Stadtrechten von dem karolingischen Rudiment der innocentinischen Inquisition, dem Gerücht, bereits frei ist, so dass also die dieses Element aus dem kanonischen Prozess ausschaltende italienische Praxis hier lediglich dem städtischen Partikularrecht zu folgen brauchte. Alles in Allem erscheint S. die gemeiniglich als Angelpunkt der Entwickelung der Inquisition betrachtete innocentische lediglich als „eine partikuläre Abzweigung" ihrer Gesammtentwickelung.[3])

Es entsteht nun aber die Frage, wie sich diese Abart der innocentinischen Inquisition, insbesondere ihr Festhalten an dem „Gerücht", selbst wieder erklärt. Die nächstliegende Herleitung aus dem nachkarolingischen altkanonischen Sendzeugnis versagt, da ja gerade die Eigenthümlichkeit des Sendzeugnisses eine Verflüchtigung des Offizialverfahrens auf Gerücht in eine Provokation des Anklägers darstellt. S. glaubt nun eine Möglichkeit zu haben, die innocentinische Inquisition unmittelbar mit der weltlichen Fortentwickelung des karolingischen Rügeverfahrens in der Normandie in Beziehung zu setzen. Er meint: Giebt es schon zu denken, dass die erste Dekretale Innocenz' III. von 1199, welche die Inquisition anordnet (Cap. 10 X. de purgat. canon. V, 34), durch einen französischen Rechtsfall veranlasst ist, so ist eine unmittelbare Brücke von der normannischen zur innocentinischen Inquisition geschlagen durch den Normannenstaat Unteritaliens. Und nun entwickelt S. die Beziehungen zwischen diesem hier inmitten des Feudalismus der Epoche errichteten „Polizeistaat" und Innocenz III., welcher ihm insbesondere als Vormund Friedrichs II. nahe trat. Jener Staat verfügte über einen bureaukratisch centralisirten Verwaltungsapparat, und Hand in Hand damit ging naturgemäss die Ausbildung der öffentlichen Natur des Strafrechts, des Offizialcharakters des Strafverfahrens. Und in der That finden wir hier die altkarolingische Inquisitio. Wir lernen sie aus einem umfassenden Gesetz Friedrichs II. kennen, welches seiner Konstitutionensammlung von 1231 nachträglich — unsicher wann — zugefügt worden ist. Biener (Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, S. 90) hat daher angenommen, dass Friedrich II. die innocentinische Inquisition in den sicilischen Staat erst übernommen habe. Indessen eine genauere Prüfung scheint S. zu ergeben, dass jenes Staufergesetz eine Sanktion altnormannischen Rechts und daher umgekehrt eine Quelle der innocentinischen Dekretalen ist. Dies versucht S. des Weiteren an anderen normannischen Königskonstitutionen nachzuweisen; insbesondere führt er aber aus, dass die Inquisitio Friedrichs II. in charakteristischen Punkten mit der entsprechenden anglonormannischen Prozesseinrichtung übereinstimmt. Nehme man danach aber an, dass die normannische Inquisitio Ende des 12 Jahrhunderts bereits in voller Uebung gestanden habe, so sei der Schluss unabweisbar, dass der Grundstock zu Innocenz' III. Einführung der Inquisition die normannische Inquisitio gewesen sei. Diese Annahme erkläre dann auch vollauf das Gewicht, welches Innocenz III. auf die Formalvoraussetzung der mala fama legt, denn in der zitirten Konstitution Friedrichs II. heisst es ausdrücklich: „ad singularium delationes contra singulares personas factas ad inquisitionem in criminibus faciendam minime procedatur." Freilich durch Auflösung des Beweisverfahrens in Einzelverhöre habe Innocenz die normannische Inquisitio modernisirt, damit aber gleichzeitig selbst schon die von der italienischen Praxis gezogene Konsequenz einer Modernisirung auch der Einleitung des Verfahrens entsprechend den italienischen Stadtrechten nahe gelegt.

[3]) Entsprechend für den Zivilprozess R. Schmidt, Lehrb. a. a. O. S. 30, 59, 60.

So folgert S. denn aus der Untersuchung, dass der Inquisitionsprozess — was vielleicht auch „die legislatorische Kritik" „dieser Prozedurform des absoluten Staats" „freier und unbefangener" gestalten dürfte — eine staatliche, keine kirchliche Schöpfung sei. Des Weiteren aber zeige sich das für die „Kontinuität und innere Folgerichtigkeit in der Ausbildung des öffentlichen Rechts unsrer europäischen Kulturstaaten" hoch charakteristische, dabei aber doch gleichzeitig „merkwürdige Schauspiel, dass eine und dieselbe Form der Strafrechtspflege, — das Rügezeugenverfahren des karolingischen Rechts, — die Grundlage für die beiden extremsten Systeme des neueren Strafprozesses, sowohl für den italienisch-französisch-deutschen Inquisitionsprozess als auch für den englischen Anklage- und Geschworenenprozess, abgegeben hat. Diese beiden Grundformen, deren Vereinigung im 19. Jahrhundert den modernen Strafprozess ergeben hat, rühren ihrerseits wieder aus einer einzigen Urform her".

Ref. ist am Ende seines Berichts. Ein Urtheil über die Forschungsergebnisse Schmidt's, insbesondere über seine Verknüpfung der karolingischen und innocentinischen Inquisitio durch den Normannenstaat Unteritaliens, steht dem Ref. nicht zu. Es genüge daher der vorstehende ausführliche Bericht. Nur eine Bemerkung sei gestattet: die S. 39 (101) Anm. 2 sich findende herabsetzende Aeusserung über Kohler's „Strafrecht der italienischen Statuten" würde Ref. lieber vermisst haben. Gebührt doch Kohler das Verdienst, ein fast unübersehbares Material grössten Theils überhaupt zum ersten Mal der wissenschaftlichen Forschung erschlossen zu haben.

Goldschmidt.

Hermann Ferdinand Hitzig: Injuria. Beiträge zur Geschichte der J. im griechischen und römischen Recht. München 1899, Th. Ackermann – 89 S.

Verfasser beabsichtigt, „das Dunkel, in das die Geschichte von der römischen injuria gehüllt ist, durch Heranziehung des griechischen Instituts zu erhellen". Er geht zunächst (1. Kapitel) auf die drei in Betracht kommenden athenischen Klagen — um diese handelt es sich von den griechischen hauptsächlich — ein. Die *δίκη αἰκίας* bedroht den mit Strafe, der zu widerrechtlichen Thätlichkeiten geschritten ist Die *δίκη κακηγορίας* führt zur Bestrafung einer besonders qualifizirten Verbalinjurie. Die *γραφὴ ὕβρεως* knüpft sich an einen rechtswidrigen Angriff, der Ausfluss einer sich überhebenden Gesinnung ist. Während aber die mit den beiden ersten Klagen eingetriebenen Geldbussen an den Verletzten fallen, ist die durch die *γραφὴ ὕβρεως* erzielte Geldsumme dem Staate zugewiesen.

Im zweiten Kapitel unternimmt H. einen Vergleich mit dem römischen Recht. Es lässt sich zunächst feststellen, dass der injuria- und der *ὕβρις*-Begriff dieselbe Entwicklung durchgemacht haben. Von Unterschieden ist andererseits zu erwähnen, dass das attische Recht die Talion viel schneller überwunden hat und zu der öffentlichen Strafverfolgung in viel kürzerer Zeit vorgeschritten ist, als das römische Recht. Auch ist die *κακηγορία* ihre eignen Wege gegangen, während die injuria die Verbalinjurie mit umfasste. Schliesslich wird später in Athen die öffentlichrechtliche *γραφὴ ὕβρεως* durch die privatrechtliche *δίκη αἰκίας* verdrängt, während im späteren römischen Recht gerade die öffentliche Verfolgung der accusatio ex lege Cornelia de injuriis die Privatklage der actio injuriarum aestimatoria zurückzudrängen bestrebt ist.

Was die einzelnen Klageformen angeht, so „ist in hohem Grade wahrscheinlich, dass die actio injuriarum aestimatoria aus dem griechischen Recht (*δίκη αἰκίας*) in das römische übernommen worden ist."

Die *γραφὴ ὕβρεως* und die accusatio ex lego Cornelia de injuriis — die beiden öffentlichen Klagen — haben ebenfalls viel Aehnliches. Die *δίκη κακηγορίας* und die Verbalinjurie im römischen Recht haben dagegen wenig Berührungspunkte. Die attische Klage erinnert vielmehr an das germanische Recht.

Goldschmidt.

J. Kohler, Professor der Rechte in Berlin: **Die Carolina und ihre Vorgängerinnen.** Text, Erläuterung, Geschichte. In Verbindung mit anderen Gelehrten herausgegeben und bearbeitet. Bd. II: Die Bambergische Halsgerichtsordnung, unter Heranziehung der revidirten Fassung von 1580 und der Brandenburgischen H. G. O. zusammen mit dem sog. Correktorium, einer romanistischen Glosse und einer Probe der niederdeutschen Uebersetzung; herausgeg. von J. Kohler, Prof. der Rechte in Berlin und Willy Scheel, Oberlehrer am Gymnasium zu Steglitz. Mit 23 Abbildungen. Halle a. S., Buchhandlung des Waisenhauses, 1902; 311 S. Mark 10.

Digitized by Google

Die einzigartige Stellung, welche die Carolina in rechtsgeschichtlicher, wie in deutsch-nationaler Hinsicht einnimmt, welche sie nicht als einen, sondern geradezu als den Merkstein in der bisherigen Geschichte des deutschen Strafrechts erscheinen lässt, hat es schon längst als schweren Missstand erscheinen lassen, dass die bisherigen Ausgaben der Carolina und ihrer Quellen — darunter auch die Zöpfl'sche — den Anforderungen der modernen Textkritik nicht genügen. Die Beseitigung dieses Missstandes ist der hauptsächlichste Zweck des K.'schen Unternehmens, dessen 2. Bd. jetzt mit der Bamb.-Ausgabe vorliegt. Der zu Grunde gelegte Text ist der Originaldruck von 1507, der bei H. Pfeil in Bamberg erschienen ist. Dass dieser Druck zu Grunde gelegt ist, hat seinen Grund darin, dass anders als bei der Carolina einmal eine Handschrift sich nicht ermitteln liess, sodann aber hier der Originaldruck aus staatsrechtlichen und thatsächlichen Gründen wirklich als offizielle, den Gerichten zur Nachachtung übergebene Publikation angesehen werden kann.

Es ist danach also derselbe Druck als wie in der Zöpfl'schen Ausgabe zu Grunde gelegt; indessen ist der Text dieses ersten Druckes unter Heranziehung sämmtlicher Nachdrucke, der zweiten Redaktion der Bamb v. 1850 und der Brandenburg. H. G. O. gereinigt

In der dem Abdruck der Textes des Bamb. voraufgehenden Einleitung ist zunächst eine Uebersicht der bisherigen Ausgaben der Bamb. (§ 2), sowie der Drucke der Brandenburg. (§ 3) gegeben. Sodann folgt eine Reproduktion der Holzschnitte der Originalausgabe von 1507, sowie von Proben solcher Holzschnitte aus den Ausgaben von 1508 und 1510. Daran schliessen sich einige Bemerkungen über die Autorschaft Schwarzenbergs, welche neue Ergänzung in der in Bälde zu erwartenden Biographie Schwarzenbergs von W. Scheel erfahren dürften. Nachdem ferner auf das Correctorium, die Revision von 1580, die niederdeutsche Uebersetzung (1510 Rostock, Hermann Barckhusen), sowie die romanistische Glosse zur Bamb. (aus einem Drucke der Bamb. von 1538 im Bamberg. Kreisarchiv, sowie in einer Ausgabe der Bamb. von 1508 in der Kantonsbibliothek zu Zürich) eingegangen ist, folgt endlich eine Feststellung der — oben dargelegten — Grundsätze, von denen die Herausgeber bei der Textkritik ausgegangen sind.

An den Abdruck des Textes der Bamb. schliessen sich an der Abdruck des Correctoriums, einer Probe der niederdeutschen Uebersetzung der Bamb., sowie der romanistischen Glosse zur Bamb. Den Schluss bilden Inhaltsübersichten der Bamb. und des Correct., Exkurse, ein Wörterverzeichniss, ein analytisches Register und Synopsen der Artikel der Bamb. und Carolina. —

Möge diese Ausgabe der Bamb. zu ihrem Theil zu einer Beschäftigung mit strafrechtshistorischen Problemen beitragen.

Goldschmidt.

Dr. jur **Hermann Lucas,** Wirkl. Geh. Ob.-Justizrath und Ministerialdirektor: **Anleitung zur strafrechtlichen Praxis.** Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Rathgeber für jüngere Praktiker. Berlin 1902, Otto Liebmann; mit Sachregister 415 S.; Preis geheftet Mk 8, gebd. Mk. 9.

Ist Kroschel's Abfassung der Urtheile in Strafsachen (3. Aufl 1902) Daubenspeck's Referat, Votum und Urthell an die Seite zu stellen, so ist Lucas' vorliegendes Buch ein Seitenstück zu Stölzels Schulung für die zivilistische Praxis. Es ist ein Uebungsbuch für die strafprozessuale Praxis. Ein Uebungs-, kein Lehrbuch: Es will nicht das „Kennen", sondern das „Können" vermitteln. Für den Strafprozess: Fragen des materiellen Strafrechts sind nur gelegentlich behandelt. Der Verf. lässt aber hoffen, dass ein zweiter, vorwiegend dem materiellen Strafrecht gewidmeter Teil folgen werde. Für die Praxis: Es sind fast durchweg praktische Fälle zu Grunde gelegt, und auch, wo das nicht der Fall ist, ist der Stoff „vom Standpunkte des Praktikers aus" vorgetragen; endlich sind zahlreiche praktische Musterbeispiele dem Text eingefügt.

Von Stölzels Schulung unterscheidet sich Lucas' Anleitung in der Anlage insbesondere in zweierlei Weise: Einmal gruppirt sich die Ausführung nicht um einzelne Rechtsfälle von prinzipieller Bedeutung, sondern geht im Allgemeinen systematisch vor, die Rechtsfälle gleichsam nur zur Illustration heranziehend. Sodann — und dies hängt wohl damit zusammen — ist die Stölzel'sche Methode, durch Besprechung von Fehlern in praktischen Arbeiten den Weg der richtigen Behandlung zu weisen, nur in verhältnismässig geringem Masse angewandt Und wenn nun auch der Verzicht auf eine stärkere Anwendung der Stölzel'schen Methode unzweifelhaft der Darstellung einen Theil der Frische und Lebendigkeit nimmt, welche gerade ein so charakteristischer Zug des 1. Bandes der Stölzel'schen Schulung ist, so ist dieses Opfer doch

kein vergebliches, da wohl nur damit die systematische Anordnung des Stoffes und zugleich die Möglichkeit, fast alle wichtigeren Fragen der strafprozessualen Praxis erschöpfend zu behandeln, erkauft werden konnte.

Inhaltlich folgen die Abschnitte folgender Massen auf einander: Entstehung des Strafverfahrens; Vorverfahren; Feststellung des Thatbestandes eines Kapitalverbrechens an Ort und Stelle; Leichenschau, Obduktion; Vorverfahren bei Brandstiftung; Vorverfahren gegen eine strafbare Handlungen enthaltende Druckschrift; Steckbrief, Beschlagnahme von Briefen und Telegrammen; Durchsuchung; Beobachtung des Geisteszustandes eines Beschuldigten; Einstellung des Verfahrens; Urtheilsfindung; Urtheilsfindung in Schwurgerichtssachen; Hauptverhandlung; Urtheil; Berufung; Revision; Rechtskraft, der Grundsatz ne bis in idem; Wiederaufnahme des Verfahrens; Schlussbemerkungen.

Wie schon diesem Kataiog entnommen werden kann, kommt der Verf. in die Lage, zu fast allen grundlegenden Fragen des Strafprozesses prinzipiell Stellung zu nehmen. Es geschieht dies überall in der klarsten, präzisesten Weise, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Besonders interessant sind die Aeusserungen des Verf. zu einer Anzahl brennender Zeit- und Streitfragen, wie Gerichtsstand der Presse (S. 31, mittlerweile erledigt durch d. Ges. v. 13. Juni 1902), Reform der Voruntersuchung (S. 62 ff), körperliche Durchsuchung Unverdächtiger (S. 139, wohl aber auch erledigt durch die authentische Deklaration in § 235 Abs. 2 MilStrGO., so auch neuestens Rosenfeld, Reichsstrafprozess S. 281 § 61 Anm. 4), Pflichten des Vertheidigers (S. 233), unheilbare Nichtigkeit (S. 355, 356).

Aber auch die Bemerkungen des Verf. zu Einzelfragen bieten vielfache Anknüpfungspunkte. Zu einigen wenigen sei hier kurz Stellung genommen. S. 272 Anm. 1 wirft Verf. die Frage auf, ob der an seinem 12. Geburtstag Delinquirende strafbar sei. Verf. hält eine Ergänzung des § 55 StGB. aus dem bürgerlichen Recht zwar für statthaft, vermisst aber im BGB. eine einschlägige Vorschrift Es ist aber nicht abzusehen, warum nicht in § 187 Abs. 2 S. 2 BGB. eine solche Vorschrift erblickt werden kann. So auch Frank, Strafgesetzbuch 3. u. 4. Aufl. Note III zu § 55. Freilich kommt man damit, im Gegensatz zu der früheren Praxis (Olshausen 1, 6. Aufl. Note 3 zu § 55), zu einer eventuellen Strafbarkeit des an seinem 12. Geburtstag Delinquirenden. Bedenken könnte höchstens die Zulässigkeit der Ergänzung des § 55 StGB. aus dem bürgerlichen Recht erregen. Aber mit Recht bejaht die Zulässigkeit auch Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 1 S. 319, mag er auch das. Anm. 3 zutreffend ausführen, dass kraft positiver Vorschrift der §§ 61, 67 Abs. 4, 70 Abs. 2 StGB. § 187 Abs. 1 BGB. für das materielle Strafrecht grundsätzlich nicht Anwendung findet. Die diesseits gebilligte Ansicht vertritt denn auch das Reichsgericht in einem U. des III. S. v. 16. Dez. 1901 (Entsch. i. St. XXXV 37).

S. 308 nimmt der Verf. — dies in Uebereinstimmung mit der überwiegenden Mehrheit der strafprozessrechtlichen Litteratur — an, dass das Rechtsmittelgericht, sofern sich die Einlegung des Rechtsmittels als unbegründet erweist, dasselbe zu „verwerfen" habe (ebenso Ullmann S. 595, Birkmeyer S. 696, 707, 722, Bennecke-Beling S. 577, 592, Rosenfeld S. 369). Verf. meint dabei (das. Anm. 2), dass diese Formel „im Gesetz selbst nicht definirt, sondern durch die Praxis eingeführt sei und dem „Geiste des Gesetzes" jedenfalls mehr entspreche, als wenn auf „Bestätigung des ersten Urtheils" erkannt würde." Nach Ansicht des Ref. entspricht aber auch diese Formel dem Geiste des Gesetzes nicht. „Verworfen" wird ein Rechtsmittel nur als „unzulässig" (StPO. §§ 360 Abs. 1, 363 Abs. 1, 386 Abs. 1, 389 Abs. 1.) Stellt es sich als „unbegründet" heraus, so ist es „zurückzuweisen". Allerdings findet sich diese Formel in der StPO. nirgends, dies aber nur darum, weil in der StPO. dazu nirgends Gelegenheit ist. Dagegen hat die ZPO. beide Formeln: sie spricht in § 535 (in Bezug genommen durch § 566) von „Verwerfung" des Rechtsmittels „als unzulässig", dagegen in § 563 von „Zurückweisung" des Rechtsmittels als unbegründet. Die Zivilpraxis tenorirt, soviel dem Ref. bekannt ist, auch nie anders. Dasselbe muss aber für die Strafpraxis gelten. Zutreffend v. Kries S 661, 684 u. Binding, Grundriss, 4 Aufl, S. 247, 262. Dem Ausgeführten steht nicht entgegen, dass § 370 StrPO. von einer „Verwerfung" der Berufung bei nicht genügend entschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten und § 410 StPO. bezüglich des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens sogar von einer „Verwerfung als unbegründet" spricht. Denn das Versäumnisurtheil aus § 370 erfolgt, wie das aus §§ 431, 452, ohne Eingehen auf die Sache; und der Wiederaufnahme-Antrag ist kein Rechtsmittel, jedenfalls kein ordentliches Rechtsmittel, seine formelle Behandlung daher für die formelle Rechtsmittelbehandlung nicht massgebend. So spricht z. B. § 411 StPO. in ganz singulärer Weise von „Ablehnung" des Wiederaufnahmeantrages. Massgeblicher daher als diese Sondervorschriften für das eigentümliche der Erneuerung der Hauptverhandlung vorher-

gehende Wiederaufnahmeverfahren sind die angeführten Vorschriften über die den strafprozessualischen Rechtsmitteln viel näher verwandten zivilprozessualischen Rechtsmittel, welche im vorliegenden Fall schliesslich auch die innere Logik für sich haben. —

Alle diese Prinzip- und Einzelfragen, welche der Verf. berührt, und von denen hier natürlich nur ein verschwindend kleiner Bruchtheil Erwähnung finden konnte, zeigen zur Genüge, dass nicht nur Anfänger aus dem L.'schen Buche Anregung schöpfen können. Für diese aber, mögen sie sich nun schon im praktischen Vorbereitungsdienst befinden, mögen sie noch dem Studium obliegen, bietet sich hier die Gelegenheit zu reichster Belehrung, und es wird das Lucas'sche Buch schliesslich auch den mit der Ausbildung von Referendaren betrauten Praktikern, wie den akademischen Lehrern als Leitfaden für den Unterricht die vortrefflichsten Dienste leisten.

Goldschmidt.

Repertorium der Wissenschaft und Praxis.*)

Litteratur: Bibliothekar Dr. **Maas.** — **Judikatur:** Privatdozent Dr. **Goldschmidt** und die Assessoren **Vormbaum** und Dr. **Maeder.**

Erklärung der Sigel.

A. = Archiv für Strafrecht und Strafprozess. — AKA. = Archiv für Kriminal-Aothropologie uod Kriminalistik. — AöGZ. = Allgemeioe österreichische Gerichtszeitung. — BG. = Blätter für Gefängniskunde. — DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung. — Friedr.BlaerM. = Friedreichs Blätter für gerichtliche Medicin. — GP. = La Giustizia penale. — GS. = Der Gerichtssaal. — HessRspr. = Hessische Rechtsprechung. — Hirths Ann. = Annalen des Deutschen Reichs. — JGG. = Jahrbücher der Gefängnissgesellschaft für die Provinz Sachsen. JLB. = Juristisches Litterstur-Blatt. — JW. = Juristische Wochenschrift. — KVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift. — MJKV. = Mittellungen der internationaten kriminalistischeo Vereinigung. — PNW. = Psychiatrisch-Neurologische Wochenschrift. — R. = Dss Recht. — RGSt. = Entscheiduogeo des Reichsgerichts in Strafsachen. — Rp. = Revue pénitentiaire. — SchwZStr. = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht — Seuff.Bl. = J A. Seufferts Blätter für Rechtsaowendung. — TStr. = Tijdschrift voor Strafrecht. — VgerM. = Vierteljshrsschrift für gerichtliche Medicin. — ZIntPR. = Zeitschrift für internstionales Privat- und öffentliches Recht. — ZStrW. = Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

Aberglaube: Gross, H., Zur Frage vom psychopathischen Abergiauben. (AKA. 12 334—340.) S. a. Kurpfuscherei.

Abtreibung: Unger, Ungelöster Widerspruch zweier Strafurtheile. (Hirths Ann. 36 551—553.)

Algerien s. Gerichtsverfassung, Gefängnissarbeit, Gefängnisswesen.

Alkoholismus: Poiiitz, Beiträge zur Begutachtung alkoholistischer Störungen in foro. (AKA. 12 155—169.)

Alter: Erkenntniss der Strafbarkeit. (RGSt. 36 112.)

Amtliche Schriftstücke s. Veröffentiichung.

Angeklagter: Kouzmine-Karawaew, M. W. D.: Mesures préventives pour empêcher l'inculpé de se dérober à l'action de la justice. (MJKV. 10 392—428.) — Siefert, Das Vorieben des Angeklagten. (AKA. 11 209—213.)

Arbeiterversicherung s. Gewerberecht.

Arzt: Dührssen, Strafgesetzbuch und ärztiiche Operationen. Beriin, Druck von J. S. Preuss, 1902. Sonderabdruck aus: Die Medizinische Woche 15./22. Dec. 1902. (13 S.) — s. a. Berufsgehelmniss.

Aussage s. Zeuge.

Ausspielung s. Glücksspiei.

Ausstand: ab-Yberg, Die Strikes und ihre Rechtsfolgen. Zürich, Schuithess & Co., 1903. (IV, 120 S.) Prels M. 3,—.

Bahnpolizei: Consbruch, Die Königiichen Eisenbahnbetriebsinspektionen sind in Preussen zum Erlasse von Strafverfügungen wegen bahnpolizeiiicher Uebertretungen befugt. (R. 7 310—311.)

---

*) Vgl. über diese Rubrik S. 176 f. Das vorliegende Repertorium enthält aus der Judikatur neben den OLG.-Entscheidungen die in dem laufenden Bande der amtlichen Sammiung veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts.

Bandenschmuggel: Die Beschränkung gemeinschaftlicher Defraudationsausübung dahin, dass sie durch örtlich und zeitlich zusammenfallende Handlungen der Einzelnen bedingt werde, das Zusammenwirken ein örtlich und zeitlich zusammentreffendes Auftreten sein müsse, welches in einer wirklichen Hinterziehungshandlung bestehe, ist zu eng. (OLG. Breslau, U. v. 18. 12. 1900 zu VZG. § 146; mitget. v. StA. Reinecke. Vgl. auch RG. Rechtspr. X 6 u. RGSt. **24** 118.)

Beamten: städtische, s. Reisekostenentschädigung.

Bedingte Verurtheilung: Mittermaier, W., Der bedingte Straferlass. Bericht an die Justizdirektion des Kantons Bern. (SchwZStr. **16** 31—92). — Hoegel, H., Die Statistik der bedingten Verurtheilung in Belgien und Frankreich. (GS. **62** 425—445.) — Tarde, G., La loi du sursis conditionnel et ses effets en France. (MJKV. **10** 296—301.) — Bérenger, R., Des résultats de la condamnation conditionnelle. (MJKV. **10** 302—311.)

Bedrohung in Idealkonkurrenz mit Nöthigung. (RGSt. **36** 131).

Begnadigung: Löffler, A., Die Begnadigung jugendlicher Verbrecher in Oesterreich. (ZStrW. **23** 806—811.)

Begünstigung: Schloßmann, Begünstigung in Bezug auf Geldstrafen. (ZStrW. **23** 660—686.) — (RGSt. **36** 76.)

Beihülfe in Idealkonkurrenz mit Mitthäterschaft, wenn beide sich auf dieselbe Hauptthat beziehen. — (RGSt. **36** 25.) s. a. Mitthäterschaft. — B. zum verbotenen Privatpostanstallsbetrieb. (RGSt. **36** 148.)

Beleidigung: Hertel, F., Der Wahrheitsbeweis bei Injurien und seine Beschränkungen. Unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung der Gegenwart. Inaug.-Diss. Breslau, 1902. (Leipzig, G. Fock.) (128 S.) Preis M. 1,60.

— 1. Der Vorwurf des Boykottirens ist nicht an sich schon Vorwurf einer ehrenrührigen Handlung. 2. Bei Beurtheilung einer Aeusserung darf nur die Aeusserung selbst in Betracht kommen, nicht ihre etwaigen Folgerungen. (OLG. Hamburg, U. v. 30. 8. 1899, mitgeth. v. Senatspräsidenten Schlodtmann.)

— In einer Schrift können verschiedene selbstständige Beleidigungen begangen werden, so daß die Aburtheilung einer die Strafverfolgung der übrigen nicht ausschliesst. (OLG. Darmstadt, U. v. 25. 1. 1901, mitgeth. v. Justizrath Scharmann. Ebenso RGSt. **33**. 46.)

Beleidigungsstrafe: Suess, E., Die Strafe bei Ehrenbeleidigungen nach österreichischem Rechte. (AöGZ. **54** 222—224.)

Belgien s. Bedingte Verurteilung.

Berichtigung: Laband, Berichtigungen von Reichsgesetzen. (DJZ. 8 301—304.)

Berufsgeheimnis: Muralt, L. von, Das ärztliche Berufsgeheimniss. (SchwZStr. **16** 160—178.)

Berufung: Blanckmeister, Ist die Berufung des Angeklagten zu verwerfen, wenn er trotz Ladung ohne vorherige Anzeige in der Hauptverhandlung nicht erscheint, die Ladungsfrist aber nicht gewahrt ist? (R. **7** 206—207.) — Schlayer, M., Die Beschwerdepunkte bei der Berufung und ihre Bedeutung für den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts nach der StPO. und MStGO. nebst Vorschlägen zu einer anderweitigen gesetzlichen Regelung des Rechtsmittelsystems. (ZStrW. **23** 702—745.)

Beschlagnahme: Mothes, R., Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen. Leipzig, Veit & Co., 1903. ([V], 110 S.) Preis M. 3,—.

Beschwerderecht des Staatsanwalts gegen den Eröffnungsbeschluss s. Eröffnungsbeschluss.

Bestechung: Kausalzusammenhang zwischen Amtspflichtsverletzung und Vorteilsannahme. Vortheilsgeber als Theilnehmer. (RGSt. **36** 66.)

Digitized by Google

Betrug: Vermögensbeschädigung ist nicht die Vorenthaltung einer Zugabe durch Uebergewicht, sofern darauf kein usancemässiger Anspruch der Kunden besteht, dieselbe also als reine Liberalität erscheint. (OLG. Hamburg, U. v. 18. 9. 1899, mitgeth. v. Senatspräsidenten Schlodtmann.) — B. durch Täuschung des Konkursverwalters. (RGSt. 36 86.) — B. durch Täuschung des Prozessrichters im Wege der Zeugnissverweigerung. (RGSt. 36 114.) — Roth, Schlussleststellung beim Betrugsversuche. (R. 7 427.) — Riedinger, Zum Prozess Rothe. (DJZ. 8 295 bis 296.)

Betrunkenheit: Cramer, A., Ueber die forensische Bedeutung des normalen und pathologischen Rausches. (Monatsschr. f. Psychiatr. 13 36 ff.)

Bettel: Das Erbitten von ortsüblichen, auf nachbarlicher Gegenseitigkeit beruhenden Unterstützungen in Brandfällen ist kein B. i. S. des § 361[4] StGB. (OLG. Colmar, U. v. 19. 11. 1901; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt. Vergl. auch RGSt. 20 434, Oishausen u. Daude zu § 361[4], Hippel, die strafrechtliche Bekämpfung des B., S. 9 ff., insbes. S. 12 u. 13.)

Bevölkerungsstatistik s. Kriminalstatistik.

Bevollmächtigter s. Untreue. (RGSt. 36 133.)

Beweismittel: Photographieen des Thatorts zulässige B von erst festzustellendem Beweiswerth. (s. Photographie.) (RGSt. 36 55.) — Windt, C., Ueber Daktyloskopie. (AKA. 12 101—123.) — Paul, F., Sichtbarmachen latenter Finger- und Fussabdrücke. (AKA. 12 124—129.) — Rosenmeyer, A., Der menschliche Körper als Beweisobjekt. (GS. 63 41—60.)

Blancoacceptant, Stempelpflicht, s. Stempelpflicht.

Brandstiftung: Amschl, Die Donawitzer Brände in den Jahren 1893 u. 1894. (AKA. 12 1—24.)

Branntweinsteuerkontravention: Wegen jeder Entdeckung nur einmal zu bestrafen ohne Rücksicht auf Zahl der entdeckten Fälle und Theilnehmer. (RGSt. 36 49.)

Bürgerliche Ehrenrechte, Verlust der, nur neben Gesammtstrafe, nicht neben Einzelstrafen zu verhängen. (RGSt. 36 88.)

Buttergesetz: 1. In Räumen, woselbst Butter oder Butterschmalz gewerbsmässig hergestellt, aufbewahrt, verpackt oder feilgeboten wird, ist zwar das Feilhalten, nicht aber das Verkaufen von Margarine oder Kunstspeisefett verboten. 2. In dem Hinreichen und Uebergeben der vom Käufer geforderten Waare (Margarine) seitens des Verkäufers an den Käufer in dem Verkaufsladen ist aber nur dann kein Feilhalten mehr zu erblicken, wenn es lediglich zur Erfüllung des bereits fest abgeschlossenen Kaufes erfolgt. (OLG. Celle, U. v. 16. 12. 1901; mitgeth. v. OLGR. Bergmann.)

Carolina: Kohler, J., Binding und die C. (A. 50 59—62.)

Chantage s. Erpressung.

Daktyloskopie s. Beweismittel.

Defraudation s. Bandenschmuggel.

Deportation: Leveillé, J., La transportation. (MJKV. 10 319—328.)

Diebstahl: 1. D. liegt nur dann vor, wenn die Absicht rechtswidriger Zueignung bereits bei Wegnahme der fremden Sache bestand; sonst ist Unterschlagung anzunehmen. 2. Thäter oder Mitthäter bei D. und Unterschlagung ist nur, wer sich (oder auch sich) die fremde Sache zueignen will. (OLG. Colmar, U. v. 3. 12. 1901 zu StGB. §§ 242, 246, 47, 49; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.)

Differenzgeschäfte s. Konkursstrafrecht.

Disziplinarstrafgewalt s. Militärstrafrecht.

Disziplinarverfahren: Schanze, Feststellungsklage im Disziplinarverfahren. (DJZ. 8 291.)

Doppelbesteuerung auswärtiger Gewerbetreibender in Hessen. (RGSt. **36** 97). — D. in Verbindung mit Einkommensteuerhinterziehung. (RGSt. **36** 141.)

Duell: Fischer, J., Leisten die Mitglieder des Ehrengerichts in einer Duellsache durch ihren Spruch oder durch einzelne Handlungen, wie Auswahl der Waffen u. s. w. Beihülfe zum Zweikampf? (HessRspr. **4** 175—178.) — Levi, G. E., e Gelli, J., Bibliografia del Duello [c. Note sulla questione del Duello e sulle recenti Leghe antiduellistiche di Germania, Austria e Italia.] Milano, U. Hoepli, 1903. (LII, 570, [1] p.) Preis M. 20,—.

Eid: Meisel, Der gerichtliche Eid. — Erwiderung von Kahl. (DJZ. **8** 338—339.)

Eidesstattliche Versicherung: keine Strafermässigung aus § 157. (RGSt. **36** 49.) — Vormundschaftsgericht ist zur Abnahme zuständige Behörde. (RGSt. **36** 1.)

Einkommensteuer: Fuisting, Die Reformbedürftigkeit des preussischen Einkommensteuergesetzes. (DJZ. **8** 281—284, 380—384, 409—413.)

Einkommensteuerhinterziehung in Verbindung mit Doppelbesteuerung. (s. dort.) (RGSt. **36** 141.)

Einrechnung des Aufenthalts in einer Krankenanstalt in die Strafzeit s. Strafvollstreckung.

Einsicht des Jugendlichen zur Erkenntniss der Strafbarkeit. (RGSt. **36** 112.)

Einziehung des bei Begehung eines straflosen Versuchs eines Vergehens gebrauchten Gegenstandes. (RGSt. **36** 145.)

Eisenbahngesetzgebung s. Postgesetzgebung.

Eisenbahnbetriebsinspektion s. Bahnpolizei.

Ehe: Raffay, Die Nichtigkeit der Ehe im Sinne des ungarischen Ehegesetzes. (ZIntPR. **13** 92—152.)

Ehrengerichte s. Militärstrafrecht.

Elmira: Witry, Das Reformatorium von Elmira. (AKA. **12** 130—133.)

Elsass-Lothringen s. Maass- und Gewichtspolizei, Entscheidungssammlungen.

Elterliche Gewalt: Die Rechte der elterlichen Gewalt können nur innerhalb der gewerbepolizeilichen Vorschriften ausgeübt werden. (OLG. Hamburg, U. v. 29. 9. 1900 zu BGB. §§ 1617, 1666, RGewO. §§ 42b, 60b, 62, 144 Abs. 1 u. Tit. VII; mitgeth. v. Senatspräsidenten Schlodtmann.)

Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von F. von Holtzendorff, hg. von J. Kohler. 6., der Neubearbeitung 1. Auflage. Verlag von Duncker & Humblot in Leipzig u. J. Guttentag in Berlin.

Das vollständige Werk wird 2 Bände umfassen, welche in etwa 21 Lieferungen zum Preise von M. 1,80 erscheinen. Bis jetzt sind Lief. 1—12 erschienen. Sie enthalten:

Erster Band: 1. Kohler, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte. — 11. 1. Lenel, Geschichte und Quellen des römischen Rechts unter Anlehnung an Bruns u. Pernice. — 2. Brunner, Quellen der Geschichte des deutschen Rechts. — 3. Bruns, das Pandektenrecht mit den Nachträgen von Eck. Neu durchgesehen und ergänzt von Mitteis. — 4. Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts.

Zweiter Band: II. 9. v. Bar, Internationales Privatrecht. — 10. Kohler, Civilprozess und Konkursrecht. — Dorner, Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — III. 1. Wachenfeld, Strafrecht (mit Ausschluss des Militärstrafrechts). — 2. Beling, Strafprozessrecht.

England s. Kriminalstatistik.

Entgeltung: Berolzheimer, F., Die Entgeltung im Strafrechte. München, C. H. Becksche Verlagsbuchh., 1903. (VII, [1], 533 S.) Preis M. 13,50.

Entschädigung: Schultetus, Die E. zu Unrecht Verhafteter und die Untersuchungshaft. (ZStrW. **23** 687—701.)

Entscheidungssammlungen: Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Colmar i. Els. in Stralsachen. Hg. im Auftrag der Kaiserl. Staatsanwaltschaft. Begonnen von Dr. Franz. . . 4. Heft. Januar 1896 bis Ende 1900 nebst Gesammt-Inhaltsverzeichniss f. d. Zeit vom 1. X. 1879 bis Ende 1900. Bearbeitet von Dr. Vogt. Strassburg. Strassburg, Druck u. Verl.-Anst., 1903. (113 S.) Preis M. 2,50.

Entwendung von Blumen von Gräbern eines Friedhofs nach hessischem Recht Feldpolizeiübertretung. (RGSt. **36** 28.)

Erfolg: Cohn, L., Die Haftung für den Erfolg im Strafrecht. (JW. **32** 286—288.) — Hamel, G. A. van: La responsabilité pour le résultat dans le droit pénal. (MJKV. **10** 381—388.)

Erhängen s. Tod.

Eröffnungsbeschluss: Auch dem Staatsanwalt steht kein Beschwerderecht gegen den Beschluss zu, durch welchen entgegen seinem Antrag das Hauptverfahren eröffnet wird. (OLG. Hamburg, B. v. 2. 12. 1899, mitgeth. v. Senatspräsidenten Schlodtmann.) — Rosenberger, Die Eröffnungsbeschlüsse der bürgerlichen Strafgerichte im Militärstrafverfahren. (GS. **62** 446—452.)

Erpressung: Stämpfli, W., Erpressung und „Chantage" nach deutschem, französischem und schweizerischem Strafrecht. Bern, A. Franke, 1903. (VIII, 151 S.) Preis M. 2,—.

Fabrik: Begriffsbestimmung nach Gewerbeordnung. (RGSt. **36** 37.)

Fabrikbetrieb s. Gewerbepolizei.

Fabriken: Arbeiterbeschäftigung darin s. Gewerbepolizei, Kinder.

Fälschung: Schütze, W., Die Technik des Stempelfälschers und das Arbeitshaus als seine technische Hochschule, sowie einige Vorschläge zur Abhülfe. (AKA. **12** 175—190, 341.)

Fahrlässigkeit bei Verletzung der väterlichen Fürsorgepflicht durch ungeeignete Maassregeln zur Erhaltung des Lebens des Kindes. (RGSt. **36** 78.) — Zwangsverwalter hat keine unbedingte Verpflichtung zur persönlichen Ueberwachung aller Betriebszweige. (RGSt. **36** 22.)

Falschgeld, fahrlässiger: Olshausen, [J.], Ueber die Strafwürdigkeit des F. (A. **50** 8—20.)

Feuerarbeiten: StGB. § 369[3] bezieht sich auch auf Uebertretung polizeilicher Einzelverfügungen, wie sie z. B. in einer Bauerlaubniss (Bauschein) getroffen werden. (OLG. Colmar, U. v. 5. 11. 1901; mitgeth v. StA. Dr. Vogt.)

Fischereirecht: Havenstein, P., Das Fischereirecht der Mark Brandenburg. Festschrift. Berlin, F. Vahlen, 1903. ([III], 130 S.) Preis M. 2,—.

Fleischbeschau s. Schlachtviehbeschau.

Flüchtige Verbrecher: Haussner, Die Verfolgung flüchtiger Verbrecher. (AKA. **12** 309—315.)

Fortgesetztes Vergehen: Umfang der Rechtskraft. (RGSt. **36** 42.)

Frankreich s. Bedingte Verurtheilung, Erpressung, Gefängnisswesen, Kriminalität, Kriminalstatistik, Mädchenhandel.

Freiheitsstrafe: Ortloff, Hermann, Beschränkungen der Vollstreckung der Freiheitsstrafen. (GS. **63** 1—40.)

Fürsorge: Jolly, P., Examen critique de la loi du 19 avril 1898 (art. 4 et 5) sur la protection des enfants victimes ou auteurs de crimes ou de délits. (Rp. **27** 337—362.) — Revue du patronage et des institutions préventives. (Rp. **27** 400—410, 589—595, 756—763, 890—917.) — Levy-Alvarès, Moisand, G., Rivière, A., Le Ve congrès nationale du patronage des libérés à Marseille. (Rp. **27** 690—722.) — Rivière, A., Le patronage des libérés. (MJKV. **10** 311—319.)

Fürsorgeerziehung: Horion, Fürsorgeerziehung und Armenpflege. (DJZ. **8** 293 bis 294.)

Fürsorgepflicht: Duensing, Frida, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. Ein Versuch zu ihrer strafrechtlichen Behandlung. München, J. Schweitzer, 1903. (II, 126 S.) Preis M. 2,—.

Gaunersprache: Schütze, W., Was ist heute noch von der Gaunersprache im praktischen Gebrauch. (AKA. **12** 55—100.)

Digitized by Google

Gebühren s. Reisekostenentschädigung.

Gedankenlesen: Schneickert, Hans, Ueber Gedankenlesen. (AKA. 12 243—251.)

Gefängnissarbeit: Rivière, L., Colonie agricole et industrielle de l'État à Veenhuizen. (Rp. 27 727—737.) — Flandin, E., Rapport sur la question de la main-d'œuvre pénale en Algérie. — Discussion. (Rp. 27 823—863.)

Gefängnisswesen: Revue des institutions pénitentiaires. (Rp. 27 411—478, 595—654, 763—822, 917—990.) — Drechsler, W., Französisches Gefängnisswesen. (ZStrW. 23 812—819.) — Clement, Ueber Gefängnisswesen. (ZStrW. 23 898—931.)

Gefangenaufseher: Fliegenschmidt, C., Der Beruf des Aufsehers in den Strafanstalten und Gefängnissen. 2 durchgesehene Aufl. Leipzig, B. Konegen, 1904. (98 S.) Preis M. 1,80.

Gehalt: Lichtenstein, Nochmals zu den „Gehaltsverhältnissen der Richter und Staatsanwälte in Preussen". (DJZ. 8 294.)

Geisteskrankheit: Beberfeld, Geistige Krankheiten und Gebrechen und ihre rechtliche Beurtheilung. (Friedr.BigerMed. 54 33—41.) — Ilberg, G., Ueber Geistesstörungen in der Armee zur Friedenszeit . . . Halle a. S, C. Marhold, 1903. (27 S.) Preis M. 1. — S. a. Sittlichkeitsverbrechen.

Geldstrafe s. Begünstigung, Strafvollstreckung, Zollgesetzgebung.

Gerechtigkeit: Heimberger, J., Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht. Antrittsvorlesung. Leipzig, A. Deichert, 1903. (35 S.) Preis M. 0,80.

Gerichtssprache s. Ungebühr.

Gerichtsstand: Der „fliegende Gerichtsstand" der Nahrungsmittelbranchen. (R. 7 284—285.)

Gerichtsverfassung: Köbner, O., Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien. Berlin, E. S. Mittler u. Sohn, 1903. (VII, 43 S.) Preis M. 1. — Larcher, E., Les tribunaux répressifs indigènes d'Algérie devant la chambre des députés. (Rp. 27 558—568.)

Gesammtstrafe: Ausdrückliche Umrechnung der milderen Einzelstrafen in die schwerere Stralart nicht erforderlich. (RGSt. 36 88 — RGStr. 36 93.)

Geschäftsrevision: Daubenspeck, H., Leitfaden für die Revision der Geschäfte bei den Preussischen Amts- und Landgerichten. 2. umgearbeitete Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1902. (423 S.) Preis geb. M. 9,—.

Geschlechtskrankheit: Flesch, M., u. Wertheimer, L., Geschlechtskrankeiten und Rechtsschutz. Betrachtungen vom ärztlichen, juristischen und ethischen Standpunkt. Jena, G. Fischer, 1903. (VI, 82 S.) Preis M. 2,—.

Geschworene: Hopfmann, Karl, Verlesung des Geschworenenspruchs. (DJZ. 8 343.)

Gewerbebetrieb: Einstellung gemäss § 49[3] Gewerbeordnung. (RGSt. 36 155) — Die Untersagung des G. wirkt örtlich nicht über das Gebiet des Bundesstaats hinaus, von dessen Behörden sie ausgesprochen wird. (OLG. Colmar, U. v. 5. 3. 1901 zu §§ 35, 148[4] GewO., mitget. v. StA. Dr. Vogt.)

Anm. des Einsenders:

Für obige Ansicht lässt sich auch der Hinweis auf die „Landes"-Centralbehörde (GewO. § 35 Abs. 4) verwerthen. Vgl. auch Landmann-Rohmer, Anm. 4 zu § 35 GewO.; and. Ans. Bayer. VerwGerH. v 21. 12. 1898 (Reger XIX 394).

Gewerbepolizei: Der Arbeitgeber, welcher jugendliche oder weibliche Arbeiter in seiner Fabrik beschäftigt, ist nicht verpflichtet, von dem Wechsel in der Person einzelner Arbeiter und von deren Namen der Ortspolizeibehörde Anzeige zu erstatten. (OLG. Breslau, U. v. 15. 2. 1898 zu RGewO. §§ 138, 149[7]; mitget. v. StA. Reinecke.)

— 1. Die Beschäftigung von 7 Putzmacherinnen in der Werkstätte eines Ladengeschäfts ist nicht als Fabrikbetrieb i. S. des § 137 GewO. anzusehen. 2 Putzmacherinnen fallen bezüglich der Ruhezeit unter § 139c GewO., sofern sie a) zu den als ge-

werbliche Hülfskräfte für den Laden beschäftigten Personen gehören, und b) in Räumen beschältigt werden, die entweder selbst als offene Verkaufsstelle oder doch, ihrem Zwecke nach, als Nebenraum (Lager u. s. w.) des Ladens dienen. (OLG. Colmar, U. v. 3. 12. 1901, mitget. v. StA. Dr. Vogt.) — S. Elterliche Gewalt, Kinder in Fabriken, öffentliche Plätze, Polizeiwidrigkeit, Schankwirtschaft, Waagen.

Gewerberecht: Olshausen, Justus, Die Reichs-Gesetze betreffend das Gewerbewesen und die Arbeiterversicherung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. (Die Stralgesetzgebung... Bd. VI.) Berlin, Franz Vahlen, 1903. (XI, [1], 462 S.) Preis M. 3.

Gewerbesteuerpflicht auswärtiger Gewerbetreibender in Hessen. Begriff der Gewerbsanlage. (RGSt. **36** 97.)

Gewerbetreibende i. S. von StGB. § 369² s. Maass- und Gewichtspolizei. — Gewerbetreibender ist derjenige, der nach Aussen hin, dem Publikum und den Behörden gegenüber, als die civil- wie öffenrechtlich für den Betrieb verantwortliche Person auftritt. (OLG. Celle. U. v. 7. f. 1901 zu RGewO. §§ 35, f48⁴; mitget. v. Oberlandesgerichtsrath Bergmann.)

Gewerbsanlage im Sinne des hessischen Gewerbesteuergesetzes. (RGSt. **36** 97.)

Gewichtspolizei s. Maass- und Gewichtspolizei.

Glücksspiel: Zabel, F., Die gesetzlichen Bestimmungen über Glücksspiel, Lotterie, Ausspielung und Wette. Breslau, J. U. Kerns Verlag, 1903. (63, VIII S.) Preis M. 0,80.

Haftung s. Erfolg.

Hammurabi: Oefele, Code Hammurabi vor 4000 Jahren. (AKA. **11** 361—367.) — Stooss, C., Das babylonische Stralrecht Hammurabis. (SchwZStr. **16** 1—30.)

Hausirhandel: Gültigkeit polizeilicher Vorschriften über den Hausirhandel gemäss § 366 No. 10 des StGB. und Art. 44 des PolStGB. (Seuff. Bl. **68** 289—294.)

Heimweh: Maack, F., Heimweh und Verbrechen. Ein Beitrag zum StrGB 4. [Titel-] Aufl. Berlin, Berliner Verlagsanst. [1894], (1903). (35 S.)

Hessen s. Doppelbesteuerung, Gewerbesteuerpflicht.

Homosexualität: Braunschweig, M., Das dritte Geschlecht (gleichgeschlechtliche Liebe). Beiträge zum homosexuellen Problem. 2. verm. Aufl. Halle, C. Marhold, 1903. (63 S.) Preis M. 0,50.

IKV.: Curtius, J., Der IX. Kongress der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. ZIntPR. **12** 579—587.) — Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich. (MJKV. **10** 435—649) — Internationale kriminalistische Vereinigung. (Deutsche Landesgruppe.) Bericht über die Versammlung in Dresden. (PNW. **5** 159—160, 171—172.)

Irrenrecht: Stein, Ph., Irrengesetzgebung in Ungarn. (PNW. **5** 93—100.)

Irrthum: Kohlrausch, E., Irrthum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Theil. Berlin, J. Guttentag, 1903. (VIII, 188 S.) Preis M. 4,—. — Mothes, R., Einfluss irriger Rechtsanschauungen bei der Begehung von Verbrechen. (AKA. **12** 229—233.)

Italien s. Duell, Kriminalität, Militärstrafrecht (Allgemeines).

Jugendliche Verbrecher s. Begnadigung.

Kausalzusammenhang: Hess, A., Das Märchen vom Kausalzusammenhang oder im Banne des Zwecks. Eine Kritik des kausalen Denkens. Hamburg f902. Kritik von Appelius. (KVJSchr. **45** 103—111.)

Kinder in Fabriken: Die Vorschrift der §§ f35 Abs. f, 146² RGewO., wonach Kinder unter dreizehn Jahren in Fabriken nicht beschäftigt werden dürfen, darf nicht einschränkend ausgelegt werden. (OLG. Breslau, U. v. 6. 11. 1900; mitgetheilt v. St.-A. Reinecke.) — Stenglein, Das Gesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. (DJZ. **8** 267—268.)

Kindesunterschiebung, genügt Herbeiführung eines dem bestehenden Recht widerstreitenden Zustandes mit Vorsatz dauernder Verdunklung des Personenstandes; dauernder Erfolg nicht erforderlich. (RGSt. **36** 137.)

Klageerhebung: Axhausen, Was ist unter „Klageerhebung" in der Lehre von der Unterbrechung der Verjährung zu verstehen? Wird die Verjährung unterbrochen, wenn sich der Schadensersatzberechtigte mit dem Antrag auf Zuerkennung einer Busse dem Strafverfahren als Nebenkläger anschliesst? (JW. **32** 268.)

Klerus: Rösch, A., Der Klerus und das StGB. Paderborn, F. Schöningh, 1902. (V, 152 S.) Preis M. 1,20. (Seelsorger-Praxis III.)

Kolonieen s. Gerichtsverfassung.

Konkursstrafrecht: Meyer, K., Differenzhandel und Konkursstrafrecht. (DJZ. 8 268—269.)

Konsumvereine: 1. In welcher Weise das Unternehmen der Verleitung zu unbefugter Waarenabgabe durch Dritte erfolgt, ist gleichgültig. 2. Polizeilicher Zweck oder Auftrag hebt die Strafbarkeit weder aus objektiven noch aus subjektiven Gründen auf. (OLG. Hamburg, U. v. 29. 11. 1900 zu Genossenschafts-Ges. §§ 31, 152 Abs. 3 mitgetheilt v. Senatspräsidenten Schlodtmann.)

Kontrebande s. Bandenschmuggel

Kosten: Wird der Angeklagte zu Strafe verurtheilt, so können dem Nebenkläger als solchem keine Kosten auferlegt werden, selbst wenn seinen Anträgen auf Bestrafung oder Busse nicht oder nur theilweise entsprochen wurde. (OLG. Colmar, U. v. 16. 10. 1900 zu StPO. §§ 497, 503, 437; mitgetheilt v. StA. Dr. Vogt. Vgl. dazu RGSt. 6 237, 15 190 u. Entsch. d. OLG. München 7 142.)

— Nur dem für straffrei erklärten, nicht aber dem als schuldfrei freigesprochenen Angeklagten dürfen Kosten auferlegt werden. (OLG. Colmar, U. v. 8. 1. 1901 zu StPO. § 500; mitgetheilt v. StA. Dr. Vogt.)

— Zwar nicht § 496, wohl aber § 505 StPO. enthält materielles Recht; auf seine Verletzung, die in einem Unterbleiben der Kostenentscheidung in der Berufungsinstanz zu finden ist, kann daher trotz StPO. § 380 die Revision gestützt werden. (OLG Colmar, U. v. 11. 12. 1900; mitgetheilt v. StA. Dr. Vogt.)

— Dem Falle der Einstellung des Verfahrens steht für die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens der Fall des Erlöschens der Strafklage (wegen Todes des Angeklagten) gleich (im Privatklageverfahren). (OLG. Breslau, B. v. 3. 3. 1903 zu StPO. §§ 503 Abs. 2, 433 Abs. 1; mitgetheilt v. StA. Reinecke.)

Krankenanstalt: Aufenthalt darin, Einreihung in die Strafzeit, s. Strafvollstreckung.

Krankenversicherung: Strafbare Einbehaltung von Beiträgen kann vom Arbeitgeber bezüglich Versicherungspflichtiger, die nur auf Trinkgeld angewiesen sind, nicht begangen werden. (RGSt. **36** 30.)

Kurpfuscherei: Holz, Ist ein weiterer gesetzlicher Schutz gegen die Kurpfuscherei geboten? (DJZ. 8 263—264.) — Kossmann, Kurpfuscherei und Recht. (DJZ. 8 289—290.) — Schütze, W., Aberglaube, Wahrsagerei und Kurpfuscherei. (AKA. 12 252—258.) — Magnus, H., Das Kurpfuscherthum. Eine medizingeschichtliche Studie. Breslau, J. U. Kern's Verl., 1903. Preis M. 0,75.

Kriminalanthropologie: Näcke, P., Sind wir dem anatomischen Sitze der „Verbrecherneigung" wirklich näher gekommen, wie Lombroso glaubt. (AKA. 12 218—228.) — Bruns, M., Genie, Dandysm und Verbrecherthum. (AKA. 12 322—333.)

Kriminalität: Bernard, M., Les facteurs soclaux de la criminalité d'après von Liszt. (Rp. 27 549—557.) — Prudhomme, H., La criminalité et l'administration de la justice crimineile en Italie d'après la dernière statistique pénale. (Rp. 27 375—399.) — Ofner, J., Gesetz und persönliche Kriminalität. (AöGZ. 54 179—183.) — Frauenstadt, Kriminalität in Schlesien. (Z. f Sozialwiss., V. Band 12. Heft.)

Kriminalpathologie: Forel, A., Du traitement des causes pathologiques du crime. (MJKV. 10 388—391.)

Kriminalpsychologie: Gauckler, M., De l'importance à attribuer dans la loi criminelle aux éléments psychiques du crime par comparaison avec ses conséquences matérielles. (MJKV. 10 428—434.)

Kriminalstatistik: Lexis, W., Abhandlungen zur Theorie der Bevölkerungs- und Moralstatistik. Mit 10 Abbildungen im Text. Jena, G. Fischer, 1903. (V, 253 S.) — Tarde, G., Rapport sur la Statistique criminelle des vingt dernières années. — Discussion. (Rp. 27 158—179, 269—336, 660—689.) — Digeaux, P., La statistique pénitentiaire de 1900. (Rp. 27 363—374.) — Rathenau, Aus den englischen — für die Jahre 1899—1901. (A. 50. 26—31.)

Kroatien s. Zwangserziehung.

Laienrichter: Lelewer, Laien als Strafrichter. (AKA. 12 41—54.)

Landstreicher: Ostwald, H., Die Bekämpfung der Landstreicherei. Darstellung und Kritik der Wege, die zur Beseitigung der Wanderbettelei führen. Stuttgart, R. Lutz, 1903. (278 S.) Preis M. 5,—.

Legitimitätsprinzip s. Reform des Strafprozesses.

Lehrbücher: Liszt, F. v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Zwölfte und dreizehnte völlig durchgearbeitete Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1903. (XXVI, 689 S.) Preis ungeb. M. 10,—.

Leipziger Bankprozess: Weber, Zum Leipziger Bankprozess (GS. 62 362—387.)

Litteraturbericht: Knapp, H., Litteraturbericht: I. Vergleichende Rechtswissenschaft. II. Römisches Recht. III. Kirchliches Recht. IV. Deutsches Recht. (ZStrW. 23 837—878.) — Rosenfeld, E. H., Besonderer Theil. (ZStrW. 23 879—897.)

Lotterie: Begriff. Mitthäterschaft des Geschäftsführers einer die Zeitung verlegenden Ges. m. b. H. und des verantwortlichen Redakteurs. (RGSt. 36 124). — s. a. Glücksspiel.

Mädchenhandel: Gruber, L., Die Pariser Konferenz der Regierungsvertreter betr. des Mädchenhandels. [!] (ZStrW. 23 820—828.) — Gruber, L., Das französische Gesetz betr. die Bekämpfung des Mädchenhandels. (ZStrW. 23 829—836.) — Feuilloley, G., Communication sur la „Traite des Blanches". (MJKV. 10 365—380.)

Margarine s. Buttergesetz.

Marine-Disziplinarstrafordnung s. Militärstrafrecht.

Mass- und Gewichtspolizei: „Gewerbetreibende" im Sinne vom StGB. § 369² sind auch die, welche das Gewerbe thatsächlich, wenn auch im Namen und für Rechnung eines anderen, betreiben. Dies folgt auch aus dem hier anwendbaren § 151 Abs. 1 RGewO. (OLG. Hamburg, U. v. 18. 9. 1899, mitgeth. vom Senatspräsidenten Schlodtmann. Vgl. auch A. 40 354.)

— 1. Das Reichs-Ges. v. 26. 11. 1871, durch welches die M. u. GO. in Bayern eingeführt wurde, hat in Els.-Lothr. keine Geltung erlangt. Art. 20 M. u. GO. gilt daher in E. L. auch Bayern gegenüber ohne Vorbehalt. 2. Gleichwohl gelten bayerische Eichungen in E. L. nicht, da sie nicht das dort vorgeschriebene Stempelzeichen (D. R.) tragen. 3. Weinfässer sind keine „Maasse", sondern nur „Messwerkzeuge", bei denen nicht schon der Besitz, sondern erst der vorschriftswidrige Gebrauch nach § 369² StGB. strafbar macht. 4. Der Gebrauch ungenügend geeichter Weinfässer ist nur strafbar an dem Gewerbetreibenden, der Wein in solchen Fässern verkauft und überliefert, nicht aber an dem Käufer (Art. 12 Abs. 1 M. u. GO.). (OLG. Colmar, U. v. 28. 1. 1902 zu Art. 12, 19, 20 M. u. GO., § 369² StGB.; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.)

Anm. des Einsenders:

1. Zu Ziff. 1 vgl. auch U. v. 20. 3. 1900, Bd. 47 S. 454 dies. Ztschr. 2. Nach Art. 20 M. u. GO. ist ein Maass u. s. w. verwendbar im ganzen Bundesgebiet, so-

bald es „von einer Eichungsstelle des Bundesgebiets geeicht und mit dem vorgeschriebenen Stempelzeichen beglaubigt ist." Da das Reichs-Ges. v. 26. 11. 1871 und sein Vorbehalt für das Verhältniss zwischen Bayern und dem übrigen Reich in E. L. nicht gilt, so erstreckt sich in E. L. der Art. 20 M. u. GO. auch auf die bayerischen Eichungen. Entsprechen diese den Vorschriften, welche das RG. v. 26. 11. 1871 für Bayern als maassgebend bestimmt hat, so kann ihnen die Verwendbarkeit in E. L. nur abgesprochen werden, wenn man, wie obiges Urtheil, das „vorgeschrieben" in Art. 20 nicht sowohl auf die unmittelbar vorher genannte „Eichungsstelle" bezieht, sondern auf den Ort, wo das Maass u. s. w. „im öffentlichen Verkehr angewendet werden" soll. Diese Auffassung lässt sich jedoch mit dem Wortlaut und der Wortstellung des Art. 20 M. u. GO. schwer in Einklang bringen.

— s. a. Waagen.

Medizin: Behr, A., Medizin und Strafrecht. (GS. 62 400—424.)

Militär-Strafrecht und Strafprozess.

Allgemeines: Curis, G., La legislazione penale militare. (GP. 9 769—786.) — Koppmann, Clemens von, Kommentar zum MStGB. für das Deutsche Reich. Dritte Auflage, bearbeitet von Dr. G. Welgel. 1.—2. Lieferung. München. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 1903. — Rissom, Militärstrafrecht, Disziplinarstrafgewalt, Ehrengerichte im Deutschen Heere. Berlin, A. Schall, (1903.) (III, 35 S.) Preis Mark 2,00. — Schmid, F., Das Heeresrecht der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie. Wien, F. Tempski, Leipzig, G. Freytag, 1903. (XII, 719 S.) Preis M. 25.

Berufung: Schlayer, M., Die Beschwerdepunkte bei der Berufung und ihre Bedeutung für den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts nach der StPO. und MStGO. nebst Vorschlägen zu einer anderweitigen gesetzlichen Regelung des Rechtsmittelsystems. (ZStW. 23 702—745.)

Disziplinarstrafordnung: Fielitz, F., Kommentar zur Disziplinar-Strafordnung für die Kaiserliche Marine. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1903. (XI, 173 S.) Preis M. 3.

Eröffnungsbeschluss: Rosenberger, Die Eröffnungsbeschlüsse der bürgerlichen Strafgerichte im Militärstrafverfahren. (GS. 62 446—452.)

Rechtshilfe: Makarewicz, J., Die Rechtshilfe seitens der Civilstrafgerichte auf Grund der [österreichischen] MilStPO. (Jur. Vschr. Aprilheft.) — Lelewer, G., Die Rechtshilfe der Civilstrafgerichte gegenüber den Militärgerichten. (Streffleurs österr. mil. Z. 80 664—667.)

Revisionsfrist: Koppmann, Cl. v., Zu § 397 Abs. 2 der MStGO. (R. 7 306—307.)

Sanitätsoffizier: Bippen, von, Oberkriegsgericht über einen Sanitätsoffizier. (DJZ. 8 341—342.)

Strafschärfungsgründe: Mayer, Max Ernst, Die allgemeinen Str. des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1903. (63 S.) Aus der Festschrift zu August Sigmund Schultzes siebenzigsten Geburtstag.

Theilnahme: Koppmann, F., Die Strafbarkeit der — von Civilpersonen an rein militärischen Delikten unter besonderer Berücksichtigung der Theilnahme von Nichtbeamten an reinen Amtsdelikten. München, C. H. Beck, 1903. (V, 67 S.) Preis M. 2.—.

Umfang der Militärstrafgerichtsbarkeit: Fielitz, Ueber § 7 der MStGO. (GS. 63 61—63.)

Verbindung mehrerer Strafsachen: Grünwald: Ergänzung zu § 265 Abs. 2 bürgerl. StPO., § 319 Abs. 2. MStPO. (R. 7 333—334.) — s a. Theilnahme.

Mischgesetze: Werthelmer, R. Th., Die Mischgesetze des Deutschen StGB. mit besonderer Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen und strafprozessualen Behandlung.

(Stralrechtliche Abhandlungen, hg. von E. Beling Heft 47.) Breslau, Schletter'sche Buchhandlg., 1903. ([IX], 70 S.) Preis M. 1,90.

Mitthäterschaft bei Lotterieveranstaltung im Zeitungsverkehr. (RGSt. **36** 124.) — M oder Alleintäterschalt. Alternativfrage an die Geschworenen. (RGSt. **36** 18.) — M. in Idealkonkurrenz mit Beihülfe, wenn beide sich auf dieselbe Hauptthat beziehen. (RGSt. **36** 25.)

Moralstatistik s. Kriminalstatistik.

Mord: Mord aus eigenem Entschluss oder auf Anstiften. (AKA. **11** 307—321.)

Mordversuch: Frage an die Geschworenen, Ueberlegung (s. dort.) (RGSt. **36** 26.)

Muslkaufführungen u. s. w. in RGewO. § 33b, s. öffentliche Plätze.

Nachdruck: Birkmeyer, Theilweiser Nachdruck. Zur Praxis der preussischen literarischen Sachverständigen-Kammer in Beziehung auf das Urheberechtsgesetz. (DJZ. **8** 256—259.)

Nebengesetze: Stenglein, M., Appelius, H., u. Kleinfeller, G. Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. Erläutert. Dritte, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage, hg. von M. Stenglein (6 Lief.) Berlin, O. Liebmann, 1903. (XVI, 1408 S.) Preis broch. M. 31, geb. M. 34.

Nebenklage: 1. Gegen die Zulassung einer N. steht dem Angeklagten das Rechtsmittel der Beschwerde zu. 2. Als Nebenkläger zuzulassen ist jeder, dem das materielle Strafrecht einen Bussanspruch verleiht, einerlei, ob die Verwirklichung dieses Anspruches im Stralprozess noch möglich ist, d. i. also auch noch nach Verkündung des Urtheils 1. Instanz. (OLG. Colmar, B. v. 30. Juni 1900 zu StPO. §§ 347 S. 2, 443 Abs. 1; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt).

Nebenkläger: Umfang der Befugnis der als N. zugelassenen Verwaltungsbehörde zur Anschliessung an Stralverfolgung bei Idealkonkurrenz. (RGSt. **36** 83.) — Revisionsanträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers unzulässig. (RGSt. **36** 75.) — s. a. Kosten.

Ne bis in idem. Der Grundsatz N. b. i. i. ist prozessualer und materiellrechtlicher, die Vorschrift des § 61 StGB. (Strafantrag) prozessualer Natur. (OLG. Breslau, U. v. 6. 11. 1900 zu § 380 StPO.; mitgeth. v. StA. Reinecke.)

Nötigung in Idealkonkurrenz mit Bedrohung. Wiederrechtlichkeit kann durch civilrechtlich erlaubte Selbsthülfe oder durch Notwehr ausgeschlossen sein. (RGSt. **36** 131.)

Normen: Höpfner, Zur Tragweite der Normenlehre. (ZStrW. **23** 643—659.)

Nothstand: Würzburger, J., Das Recht des strafrechtlichen Nothstandes vor und nach dem Inkrafttreten des BGB. (Stralrechtliche Abhandlungen hg. von E. Beling Heft 48.) Breslau, Schletter'sche Buchh., 1903. ([I], IV, [III], 139 S.) Preis M. 3,40. — Bauer, G., Der strafrechtliche Nothstand mit besonderer Berücksichtigung des Nothstandes des Bürgerlichen Gesetzbuches und seines Einflusses auf das Strafrecht. Würzburg, Gnad & Cie., 1902. ([II], 58 S.)

Nothwehr: Leisering, Nothwehr und Vergeltung. (DJZ. **8** 400—401.)

Oesterreich s. Begnadigung, Duell, Militärstralrecht, Rechtsprechung.

Oeffentliche Plätze im Sinne von RGewO. § 33b. U. des OLG. Hamburg v. 30. 11. 1899 s. A. Bd. 50 S. 292.

Offene Verkaufsstellen s. Gewerbepolizei.

Operation s. Arzt.

Ordnungsstrafe: Der § 170 GVG. erfordert nicht, dass vor Verhängung einer O. dem der Ungebühr Beschuldigten stets Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden muss. (OLG. Colmar, B. v. 9. 10. 1900; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.) — s. a. Zollwesen.

Patentvergehen: Zur Bestrafung aus § 40 Patent-Ges. genügt fahrlässiger Gebrauch einer irreführenden Bezeichnung. (OLG. Colmar, U. v. 5. 11. 1901; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.)

Photographie des Thatorts zulässiges Beweismittel von erst festzustellendem Beweiswerth. Verfertiger nicht Zeuge oder Sachverständiger. (RGSt. **36** 55.) —

Schneickert, H., Der Schutz der Photographie und das Recht am eigenen Bilde. Systematisierte Beiträge zur Revision des deutschen Photographie-Schutzgesetzes vom 10. Januar 1876. (Encyklopädie der Photographie. Heft 45.) Halle a. S., W. Knapp, 1903. (XI, [1], 181 S.) Preis M. 5,—.

Polizeiaufsicht: Braune, R.: Ueber die Polizeiaufsicht. (ZStrW. **23** 746—762.)

Polizeiverfügungen, Strafbarkeit ihrer Uebertretung s. Feuerarbeiten.

Polizeiwidrigkeit, Verschulden: Die Vorschriften der RGewO. über die Beschäftigung weiblicher und jugendlicher Personen sind polizeiliche; zu ihrer Uebertretung genügt daher Fahrlässigkeit. (OLG. Darmstadt, U. v. 31. 5. 1901 zu RGewO. §§ 137, 146[2]; mitgeth. v. Justizrath Scharmann.)

Pommerbankprozess: Mamroth, Zum Pommernbankprozesse. (DJZ. 8 394—395.)

Post: Verbotener Betrieb durch Privatanstalten. S. auch Beihülfe. (RGSt. **36** 148.)

Postgesetzgebung: Stenglein, M., Die Post-, Bahn- und Telegraphengesetzgebung des Deutschen Reiches. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, Otto Liebmann, 1902. ([III], 66 S.) Preis M. 2,50.

Pressrecht: Damme, Das Pressverbot der Veröffentlichung amtlicher Aktenstücke eines Strafprozesses. (Berl. Jur. Ges. 1902/03 22 ff.) — Frölichsthal, v., Bemerkungen zum Entwurfe eines neuen Pressgesetzes. (AöGZ. **54** 155—157.) — Ansichtspostkarten, wenn auch zum Zweck der Unterhaltung, nicht auch zum Zweck des geselligen Lebens anzusehen, daher mit Namen des Druckers und Verlegers zu versehen. (RGSt. **36** 11.)

Preussen: Groschuff, A., Eichhorn, G., und Delius, H., Die Preussischen Strafgesetze. Zweite, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Erste Lieferung. Berlin, Otto Liebmann, 1903. (160 S.) Preis M. 4,—. Kplt. ca. M. 20,—.

Privatklage: Neues Verfahren nach Uebernahme der Verfolgung durch Staatsanwaltschaft kann nicht eingestellt werden, weil der das anhängig gewesene Verfahren einstellende Beschluss zu Unrecht ergangen war. (RGSt. **36** 5.) — Zoeller: Der strafrechtliche Schutz der Ehre und das Privatklageverfahren. (R. 7 384—385.) — P., subsidiäre s. Reform des Strafprozesses.

Privatklageverfahren s. Kosten.

Psychiatrisch-juristische Vereinigung: Zürcher, E., Thätigkeit der psychiatrisch-juristischen Vereinigung in Zürich. (SchwZStr. **16** 179—184.)

Psychologisch-forensische Vereinigung: Thiesing, Psychologisch-forensische Vereinigung. (R. 7 175—176.)

Psychopathia sexualis: Krafft-Ebing, R. v., P. s. mit besonderer Berücksichtigung der konträren Sexualempfindung. 12. Aufl. Stuttgart, F. Enke, 1903. (IX, 437 S.)

Querulant: Meyer, E., Zur Kenntniss des Querulantenwahns. Schluss. (Friedr.BlgerM. **54** 288—296.)

Rechtsgeschichte: Camoin de Vence, Essai de paléontologie criminelle. Recherches sur la genèse du droit pénal. (Rp. **27** 864—868.) — Gruber, Ludwig, Ein ungarischer Hexenprozess aus dem Jahre 1715. (Das Geständniss einer Hexe.) (GS. **63** 64—69.) — His, R., Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter. Leipzig 1901. Kritik von Paul Puntschart. (KVJSchr. **45** 74—97.) — Distel-Blasewitz, Th., Weitere geschichtliche Hermäa und Thesen in bunter Reihe. (ZStrW. **23** 934—938.)

Rechtshilfe s. Militärstrafrecht.

Rechtsirrthum: Der Irrthum über die Fabrik-Natur eines Unternehmens ist Strafrechtsirrthum. (OLG. Darmstadt, U. v. 31. 5. 1901 zu RGewO. §§ 137, 146[2]; mitgeth. v. Justizrath Scharmann. Vgl. auch RGSt. XXXII 258.)

Rechtskraft der Verwaltungsstrafbescheide s. diese.

Rechtsmittel: Wagner, Zu § 340 StrPO. und Art. 7 EG. z. BGB. (R. 7 99—100.) — Bendix, L., Zum § 344 StrPO. Der Verzicht des in Untersuchungshaft befind-

lichen zur Freiheitsstrafe verurtheilten Angeklagten auf Einlegung von Rechtsmitteln. (R. 7 358.) S. a. Militärstrafprozess, Wehrpflicht.

Rechtsphilosophie: Kraus, O., Rechtsphilosophie und Jurisprudenz. (ZStrW. 23 763—794.)

Rechtsprechung: Brunner, A., Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts- als Kassationshofes in Wien (ZStrW. 23 795—805.)

Rechtswidrigkeit: Hold v. Ferneck, Frhr., Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu der allgemeinen Lehre des Strafrechtes. Jena, Verl. von G. Fischer.
1. Band. Der Begriff der Rechtswidrigkeit. 1903. (VIII, [II], 400 S.)

Reform des Strafprozesses: Lang, von, Eine Lücke in der StPO. (R. 7 229—230.) — Schneider, Zur Reform des Strafprozesses. (R. 7 280—283.) — Meikel, G., Zur Reform des Strafprozesses. (R. 7 422—424.) — Stenglein, M., Zur Reform der StPO. (GS. 62 321—361.) — Lelewer, G., Zur Frage der Strafprozessreform. (AKA. 12 234—239.) — Unger, Ein wunder Punkt im Strafprozess. (JW. 32 206—209.) — Mamroth, Die Vertheidigung. (Zur Reform des Strafprozesses IV.) (DJZ. 8 307—310.) — Galli, Legitimitätsprinzip. — Subsidiäre Privatklage. (Zur Reform des Strafprozesses V.) (DJZ. 8 377—380.)

Reform des Strafrechts: Bar, L. v., Die Reform des Strafrechts. Berlin, J. Springer, 1903. (IV, 35 S.) Preis M 1. — Loewenthal, E., Grundzüge zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozesses. Berlin, E. Ebering, 1903. (20 S.) Preis M. 0,60. — Auer, F., Soziales Strafrecht. Ein Prolog zur Strafrechtsreform. München, C. H. Beck'sche Verlags-Buchhandlg., 1903. ([III], 35 S.) Preis M. 0,80. — Höpfner, Schriften zur Strafrechtsreform I. (Seuffert, H.; Wach; Köhler, A.; v. Bar, L.) (JLB. 15 125—129.) — Zur Reform des deutschen Strafrechts. Berichte von Kahl, Maas, Klee. No. 1—11. (A. 50 150—176.) — Gmelin, J., Die Reform des Strafrechts auf dem Evangelisch-Sozialen Kongress (Das Freie Wort 3 347—358.)

Reichsgericht: Schumann, Die wichtigsten Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts in Strafsachen (R. 7 241—242, 269, 297—298, 319—320, 345—346, 366, 406.) — Kloeppel, F., Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts (JW. 32 133—148, 209 - 227, 320—327.) — Stenglein, Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Band 36, Heft 1.) (DJZ. 8 329—331.)

Reisekostenentschädigung: 1. § 14 GebO. f. Zeug. u. Sachverstd. findet auch auf mittelbare Staatsbeamten Anwendung. 2. Ein Gemeindebeschluss, nach welchem vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 30. 7. 1899 die Tarifsätze des Ges v. 24. 3. 1873 den städt. Beamten zu bewilligen sind, bedurfte der Genehmigung des Bezirksausschusses und bleibt auch nach Erlass des Ges. v. 30. 7. 1899 ohne diese Genehmigung unwirksam. (OLG. Celle, B. v. 3. 1. 1901 zu ZeugGebO.; G. betr. die Tagegelder u. Reisekosten der Staatsbeamten v. 24. 3. 1873; §§ 3, 45, 47 d. Hannov. StädtO. v. 24. 6. 1858; § 16 ZustG. v. 1. 8. 1883; §§ 6, 25 G. betr. die Anstellung u. Versorg. der Kommunalbeamten v. 30. 7. 1899. Mitgeth. v. Oberlandesgerichtsrath Bergmann.)

Religionsvergehen: Riedel, Der Leipziger Tolstoiprozess in seiner Bedeutung für die Judikatur zu § 166 Punkt 2 des RStGB. (Dsch. Zsch f. Kirchenr. 13. B., 1. H.) — Schwarz, Zum Kampf um den § 166. Verhandlungen des Schwurgerichtes Mannheim am 16. April 1903 betr. die Anklage gegen den Herausgeber der Monatsschrift „Das Banner der Freiheit" Schwarz wegen Vergehens gegen § 166 des StGB. Beschimpfung der katholischen Kirche. Frankfurt a. M., Neuer Frankf. Verl., 1903. (64 S.) Preis M. 0,50.

Revision: Garçon, E., Des effets de la revision des procès criminels. Paris, A. Rousseau, 1903. (40 p.)

Richterliches Prüfungsrecht s. Berufung.

Röntgenstrahlen: Troeger, Ueber — in gerichtlich-medizinischer Beziehung. (Friedr. BlgerMed. 54 241—280)

Rückfall: Huschenbett, Ursachen und Bekämpfung der Rückfälligkeit der Verbrecher. (JGG. 17 31—65.)

Run: Frank, R., Die künstliche Veranstaltung eines Run nach deutschem Strafrecht (R. 7 331—333.)

Russland s. Strafprozess.

Sachhehlerei: Pelargus, Das Thatbestandsmerkmal des „Annehmenmüssens" bei der Sachhehlerei. (R. 7 373 - 377.)

Sachverständige: Berze, J., Meinungsdissonanzen der sachverständigen Psychiater. (AKA. 12 134—152.)

Schankwirthschaft: 1. Zum Begriff der S. gehört nicht, dass die Schankstätte ununterschiedlich Jedermann offen steht. — 2. Der Ausschank geistiger Getränke geht über den Betrieb einer Speisewirthschaft (Kostgeberei) jedenfalls dann hinaus wenn Getränke als selbstständige Genussmittel verabfolgt werden. (OLG. Colmar, U. v. 18. 12. 1900 zu GewO. §§ 33, 147; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.) — Der Handel mit Flaschenbier wird zur S. und unterliegt hinsichtlich der Sonntagsruhe nicht mehr den §§ 41a, 105b, sondern dem § 105i GewO., sobald Flaschenbier zum Genuss auf der Stelle (in oder dicht bei der Verkaufsstelle) verabfolgt wird. (OLG. Colmar, U. v. 27. 11. 1900; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.)

— 1. Auch der in einer S. erfolgende Verkauf von Flaschenbier ist, falls er nicht zum Genuss auf der Stelle, sondern „über die Strasse" stattfindet, den Vorschriften über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe unterworfen. 2. Ausgenommen hiervon und als S. zu betrachten ist jedoch der herkömmliche sogen. Gassenschank von Bier aus dem Fass, das ausserhalb der Schankstätte genossen werden soll. (OLG. Colmar, U. v. 22 10. 1901 zu GewO. §§ 33, 41a, 105b, 105i; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.)

Anm. des Einsenders: Das Berufungsgericht, an welches die Sache zurückverwiesen wurde, gelangte nunmehr zur Verurtheilung der Angekl. nach GewO. §§ 105b, 146a. Hiergegen legten sodann die Angekl. Revision ein. Ihr Einwand, sie seien Wirthe, die selbst in ihrer Wirthschaft nichts als Flaschenbier im Ausschank hätten; sie seien daher, wenn sie von diesem ihren allgemeinen Biervorrath über die Strasse verkauften, in der gleichen Lage, wie die vom Fass zapfenden Wirthe nach Ansicht des OLG. beim Gassenschank; konnte theils als nicht festgestellte thatsächliche Behauptung, theils nach § 398 Abs. 1 StGB. keine Berücksichtigung finden. Es zeigt indess, dass es zu Schwierigkeiten führt, wenn bei Auslegung des Begriffes der S. und bei Bemessung der gewerblichen Rechte und Pflichten eines Schankwirths abgewichen wird von dem Grundsatz, dass jeglicher Ausschank zum alsbaldigen Genuss auf der Stelle, aber auch nur dieser, den Betrieb einer S. darstellt, dass jedoch ein Schankwirth, der zugleich Getränke über die Strasse verkauft, in seiner Person zwei Gewerbetreibende vereinigt (§ 3 GewO.), von denen der eine dem § 105i GewO. und der landesrechtlichen Polizeistunde (§ 365 StGB.), der andere dem § 105b GewO. unterworfen ist.

Schlachtviehbeschau: Hippel, v., Das Fleischbeschaugesetz vom 3. 6. 1900 nebst Ausführungsbestimmungen Text-Ausg. 2. Aufl. Berlin, C. Heymanns Verl., 1903. (XII, 460 S.) Taschen-Gesetzsammlg. 58. Band. Preis M. 2,40.

Schöffengericht: Oetker, F., Die Rechtsgrundlagen der — und Schwur-Gerichts-Bildung. Th. II. Das Schwurgericht. (A. 50 62—100.) (Schluss folgt.)

Schuld s. Irrthum.

Schweiz: Kronauer, O., Kompendium des Bundes-Strafrechts der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Nachgeführt auf das Jahr 1902. Zürich, Orell Füssli, 1903. (XVI, 334 S.) Preis M. 6,—. S. a. Erpressung, Strafausschliessung, Strafgesetzbuch.

Schuld s. Irrthum.

Schwurgericht: Fragestellung bei Mordversuch, Behandlung der Frage nach der Ueberlegung (s. Ueberlegung). (RGSt. 36 26.) — Alternative Fragestellung, ob Allein- oder Mitthäterschaft (s. Mitthäterschaft). (RGSt. 36 18.) — Unger, Die Schwurgerichte. (Hirths Ann. 36 535—544.) — Winkler, Zur Reform des Schw. (R. 7 304—306.) — Unger, Zur Reform der Schw. (R. 7 427—428.) S. a. Schöffengericht.

Sexuelles: Türkei, Siegfried, Sexualpathologische Fälle. (AKA. 11 214—223.)

Siegelbruch: Rechtmässigkeit der Amtsausübung nicht erforderlich. (RGSt. 36 155.)

Sittlichkeitsverbrechen: Matthaes, Zur Statistik der S. (AKA. 12 316—319.) — Wichel, C., S. und Geistesstörung. Casuistische Beiträge. (VschrgerMed. 3. F. 25 282—326, 26 67—99.)

Sonntagsruhe s. Schankwirthschaft.

Sprengstoffgesetz: Unkenntniss des Besitzers von S. vom Mangel polizeilicher Erlaubniss als Strafausschliessungsgrund. (RGSt 36 158.)

Städtische Beamte, Reisekostenentschädigung s. Reisekostenentschädigung.

Stempelfälschung s. Fälschung.

Stempelgesetz: Begriff der Spielausweise. Hinterziehung der Stempelabgabe setzt wirklichen Absatz von Spielausweisen voraus. (RGSt. 36 104.) — Thäterschaft des Wettunternehmers. (RGSt. 36 46.)

Stempelpflicht des Blankoacceptanten: Der Blankoacceptant verwirkt die Stempelstrafe nicht, wenn das Blankoaccept in einen vollständigen Wechsel umgewandelt wird, und der Aussteller rechtzeitig den vorschriftsmässigen Stempel verwendet. (OLG. Breslau, U. v. 24. 7. 1901, in extenso abgedr. A. Bd. 50 S. 293.)

Steuergesetzgebung s. Zollgesetzgebung.

Steuerrecht: Olshausen, Justus, Die Reichsgesetze betreffend das Abgabenwesen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. (Die Strafgesetzgebung . . . Bd. VII.) Berlin, Franz Vahlen, 1903. (VIII, 402 S.) Preis M. 3. — Becker, Entscheidungen höherer Gerichte in hessischen Steuersachen. 4. Heft. Mainz, J. Diemer, 1903. (IV, 118 S.) Preis M 2.

Strafanrechnung: Orthal, Zur Auslegung des § 7 RStGB. (R. 7 337.)

Strafantrag: Wenn von dem gesetzlichen Vertreter des Verletzten zurückgenommen, nicht mehr von einem hierzu bestellten Pfleger wirksam zu erneuern. (RGSt. 36 64.) — Pollack, Walter, Das Recht zum Antrag auf Bestrafung und das Recht zur Stellung des Strafantrags. (GS. 62 388—399.) — S. a. Ne bis in idem.

Strafausschliessung durch Unkenntniss des Besitzers von Sprengstoff vom Mangel polizeilicher Erlaubniss. (RGSt. 36 158.) — Muralt, J. v., Die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz mit Berücksichtigung der Entwicklung derselben in England und Frankreich. Zürich, Schulthess u. Co., 1902. (126 S.) Preis M. 2,80.

Strafbarkeit s. Thatbestand.

Strafbescheid: Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen Str. der Verwaltungsbehörde auch durch Vertheidiger wirksam angebracht. (RGSt. 36 90.)

Strafgesetzbuch: Hafter, E., Der Vorentwurf eines Bundesgesetzes betr. Einführung des schweizerischen StGB. (SchwZStr. 16 131—159.)

Strafprozeß: Loewenstimm, Aug., Der russische Strafprozess. (R. 7 369—373.)

Strafrechtspflege: Löffler, A., Die Str. in Wien. (AöGZ. 54 163—166.)

Strafschärfungsgründe s. Militärstrafrecht.

Strafverfügung s. Bahnpolizei.

Strafvollstreckung: Wie ist die Strafvollstreckung zu regeln, wenn der nicht beitreibliche Rest einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe hinter der Höhe desjenigen Betrages zurückbleibt, für welchen im Urtheil ein Tag Geldstrafe unterstellt ist? (OLG. Breslau, B. v. 25. u. 28. 2. 1902, in extenso in diesem Bande S. 295.) — StPO. § 493 darf nicht dadurch ausser Kraft gesetzt werden, dass formell zwar

die Unterbrechung der Strafhaft verfügt wird, materiell aber die Ueberführung des Verurtheilten in die Krankenanstalt und sein dortiger Verbleib überwacht, und nach seiner Wiederherstellung seine Zurückführung in die Strafanstalt veranlasst wird. (OLG. Hamburg, B. v. 6. 12. 1900; mitget. v. Senatspräsidenten Schlodtmann Vgl. auch OLG. Colmar im A. 39 189 u. RGCivS. 10 No. 62.) — Welchert, L., Grundzüge der Str. nach Reichsrecht ... Eine kurze systematische Darstellung ... Leipzig, Dieterich, 1902. (178 S.) Preis geb. M. 6. — Stade, R., Gefängnissbilder. Kritische Blätter aus der Str. Leipzig, Dörffling u. Franke, 1902. (361 S.) Preis M. 4. — S. a. Freiheitsstrafe.

Strike s. Ausstand.

Subjektive Seite des Verbrechens: Drill, D., Du rôle de l'élément subjectif dans le délit. (MJKV. 10 273—283.)

Submissionsverfahren s. Verwaltungsstrafbescheide.

Substituirte Freiheitsstrafe s. Stralvollstreckung.

Superarrest: Stelling, Der sog. S. im strafprozessrechtlichen Verfahren. (R. 7288—289.)

Tbatbestandsmerkmal: Finger, A., T. der Bedingungen der Strafbarkeit. (A. 50 32—59.)

Theilnahme des Gebers des Vortheils bei der Bestechung. (RGSt. 36 66.) — Koppmann, F., Die Stralbarkeit der Theilnahme von Civilpersonen an rein militärischen Delikten unter besonderer Berücksichtigung der Theilnahme von Nichtbeamten an reinen Amtsdelikten. München, C. H. Beck, 1903. (V, 67 S.) Preis M. 2.—.

Telegraphengesetzgebung s. Postgesetzgebung.

Textausgaben: Allfeld, P., Die Stralgesetzgebung des Deutschen Reichs. Sammlung aller Reichsgesetze strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts. Für den akademischen Gebrauch . . . hg. Nachtrag. München, J. Schweitzer Verl., 1903. (III, 427 S.) Preis geb. M. 4.—.

Theaterzensur: Kitzinger, Beseitigung oder Reform der Theaterzensur? (DJZ. 8 286—287.)

Titel, Annahme: 1. Rentamtmann ist in Els.-Lothr. ein Titel. 2. StGB. § 360[8] setzt eine vorsätzliche und bewusst widerrechtliche Annahme des T. voraus. (OLG. Colmar, U. v. 4. 6. 1901; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt).

Treu und Glauben: Schneider, K., T. u. G. im Sinne des BGB. (DJZ. 8 232—237.)

Tod: Lohsing, Ein eigenthümlicher Fall eines plötzlichen Todes. (AKA. 12 38—40.) — Näcke, P., Zur Physio-Psychologie der Todesstunde (AKA. 12 287—308.)

Todeszeichen: Strassmann, Zur Kenntniss der Zeichen des Erhängungstodes. (AKA. 12 170—174.)

Tötungsarten: Mothes, R., Versuch der Tötung eines Kindes durch ein kaltes Bad. (AKA. 12 153—154.)

Ueberlegung bei Mordversuch erscheint nicht als Moment des Entschlusses, sondern in unmittelbarer Verbindung mit der Ausführungshandlung. Demgemässe Stellung in der Frage an die Geschworenen. (RGSt. 36 26.) s. a. Mordversuch.

Uebertretungen: Tchéglowitow, M., La procédure en matière des contraventions. (MJKV. 10 352—365.)

Unbrauchbarmachung von Druckschriften. (RGSt. 36 145.)

Ungarn s. Ehe, Irrenrecht, Militärstrafrecht (Allgemeines).

Ungebühr: Koffka, Zur Frage der Ungebühr vor Gericht. (DJZ. 8 266—267.) — Bartolomäus, Ist die Weigerung vor Gericht, deutsch zu sprechen, eine Ungebühr? (DJZ. 8 244.) — S. a. Ordnungsstrafe.

Unlauterer Wettbewerb: vollbesoldeter Kreisarzt zum Strafantrag befugt. (RGSt. 36 107). — U. W. als fortgesetztes Vergehen. (RGSt. 36 42.) — Pinner, A., Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 nebst den ergänzenden Bestimmungen des BGB. Kommentar. Berlin, J. Guttentag, 1903. (VI, 183 S.) Preis M. 4. — Poeschl, H., Die Praxis des Gesetzes zur Be-

kämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Berlin, Otto Liebmann, 1903. (X, 246 S.) Preis M. 3,50. — Stephan, R., Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Vom 27. Mai 1896. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Dritte . . . vermehrte Auflage. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze No. 37.) Berlin, J. Guttentag, 1903. (96 S.) Preis M. 1.—.

Unterkommen, für § 361[8] StGB. nicht ehrliche Erlangung erforderlich. (RGSt. **36** 59.)

Unterschlagung: Kaufmann, Unterschlagung zugesandten Geldes. (DJZ. 8 317 bis 318.) — S. a. Diebstahl, Untreue.

Untreue: Begriff des Bevollmächtigten. (RGSt. **36** 133.) — U. eines Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft durch Verfügung über ein eingelegtes, aber noch nicht an die Gesellschaft aufgelassenes Grundstück. (RGSt. **36** 69.)

Untersuchungshaft: Ginzel, Ersatz der U. durch Meldepflicht. (R. 7 394.) — Galland, Anordnung der U. gegen Strafgefangene. (DJZ. 8 102—103.) — S. a Entschädigung.

Unzucht: Begriff des beischlafsähnlichen Aktes (§ 175). (RGSt. **36** 32.) — Begriff der Ankündigung nach § 184[3]. (RGSt. **36** 139.)

Urheberrecht: Schutz des Vortrags gegen Vervielfältigung. (RGSt. **36** 8.) — Stenglein, M., Die Reichsgesetze zum Schutz des geistigen und gewerblichen Eigenthums. Dritte neubearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin, Otto Liebmann, 1902. ([VI], 224 S.) Preis M. 5,40, geb M. 6,—. — Alexander-Katz, P., Kunstwerk und Industriewerk. (DJZ. 8 396—397.) — Magnus, Der Entwurf des Reichsgesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Photographie. (Berl. Jur. Ges. 1902—1903 87 ff.) — Fuld, Das deutsche Urheberrechtsgesetz von 1901 und die internationalen Verträge (ZIntPR. 13 12—20.)

Urkunde: Voss, Zum Urkundenbegriff der §§ 267 ff. StGB. (R. 7 393—394.)

Urkundenfälschung: Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes bei §§ 267, 268 und § 270 StGB. erforderlich. (RGSt. **36** 23.) — Schriftstück, vor dessen Unterschrift sich ein p befindet, weder öffentliche noch Privaturkunde. (RGSt. **36** 129.) — Das an einem Thiere angebrachte Namenszeichen als beweiserhebliche Privaturkunde. (RGSt. **36** 15.)

Urtheil: Kroschel, Th., Die Abfassung des U. in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt. 3. neubearbeitete Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1902. (84 S.) Preis M. 1,80.

Verbindung mehrerer Strafsachen: Grünwald, Ergänzung zu § 265 Abs. 2 bürgerl. StPO., § 319 Abs. 2 MilStPO. (R. 7 333—334)

Verblutung: Kornfeld, H., Innere V. durch Messerstich an der Stirn. (Friedr.BlgerM. 54 285—287.)

Verbrechenseinheit: Höpfner, W., Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Eine strafrechtliche Untersuchung. Erster Band. Einleitung — das Wesen des Verbrechens — Verbrechenseinheit. Berlin 1901. Kritik von Appelius. (KVJSchr. **45** 97—102.)

Verjährung: Unterbrechung s. Verwaltungsstrafbescheide.

Vermögensbeschädigung beim Betrug s. Betrug.

Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke: Damme, F., Das Pressverbot der Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke eines Strafprozesses. (ZStrW. **23** 423—435.)

Versicherungsvertrag im Zusammenhang mit Zeitungsabonnement. (RGSt. **36** 127.)

Verstrickungsbruch: Erforderniss ordnungsmässiger Pfändung. (RGSt. **36** 135.)

Vertheidiger: Werner, E., Sprecherlaubniss für den Verkehr des Vertheidigers mit Untersuchungsgefangenen. (JW. **32** 311—312.)

Verwaltungsstrafbescheide: Nur die der Rechtskraft fähigen, dem § 459 StPO. entsprechenden Strafbescheide der Verwaltungsbehörden, nicht aber blos vorläufige Strafverfügungen sind zur Unterbrechung der Verjährung geeignet. (OLG. Colmar, U. v. 21. 5. 1901 zu § 35 els.-lothr. Gewerbesteuer-Ges. v. 8. Juni 1896 [§ 73 preuss. Gewerbesteuerges. v 24 6 1891]; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.)

Anm. des Einsenders:

1. § 35 els.-lothr. GewStG. ist ausgesprochener Maassen dem § 73 Pr. GewStG. nachgebildet. 2. Der Unterschied zwischen den auf „freiwillige Unterwerfung" abzielenden vorläufigen Strafverfügungen (dem sog. Submissionsverfahren, vgl. Löwe, Anm. 2b vor § 459 StPO.) und den echten Strafbescheiden tritt besonders scharf zu Tage bei Gegenüberstellung von §§ 20, 21 u. §§ 34 ff. namentlich §§ 36, 38 des Preuss. Ges. betr. das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze v. 26 Juli 1897. 3. Zu § 459 StPO. vgl. noch Entsch. d. RG. i. St. 31 370, 32 304.

Verwaltungsstrafrecht: Goldschmidt, J., Das V. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Berlin, C. Heymanns Verl., 1902. (603 S.) Preis M. 12. — Goldschmidt, J., Begriff und Aufgabe des V. Vortrag . . Berlin, R. v. Deckers Verl., 1902. Preis M. 0,50. Sonder-Abdruck aus dem A. — Goldschmidt, J., Begriff und Aufgabe des V. (Berl. Jur. Ges. 1902—1903 29 ff.)

Verzicht auf Rechtsmittel s. Rechtsmittel.

Viehseuchengesetz: StGB. 328 u. Vieh-SeuchG. §§ 65, 66 unterscheiden sich nur dadurch, daß jener die wissentliche, dieses die fahrlässige Verübung trifft. (OLG. Darmstadt, U. v. 25. 1. 1901; mitgeth. v. Justizrath Scharmann. Ebenso RGSt. 6 159, 12 19.)

Vogelschutzgesetz: Nicht jedes „Nachstellen" zum Zwecke des Fangens oder Tödtens von Vögeln ist strafbar, sondern nur dasjenige, für welches die bezüglich der Strafbarkeit des „Fangens" erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. (OLG. Breslau, U. v. 28. 3. 1899 zu § 4 d. Ges. betr. den Schutz von Vögeln v. 22. 3. 1888; mitgeth. v. StA. Reinecke.)

Vorbildung: Lucas, H., Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Rathgeber für jüngere Praktiker. Berlin, O. Liebmann, 1902. (415 S.) Preis geb. M. 9.

Vorleben s. Angeklagter.

Voruntersuchung: Zur Ergänzung der V. können Beweiserhebungen durch beauftragte oder ersuchte Richter angeordnet werden. (OLG. Colmar, B. v. 23. 10. 1900 zu § 200 StPO.; mitgeth. v. StA. Dr. Vogt.) — Zur Problemstellung in der Frage der gerichtlichen V., Zucker, A., Soll die gerichtliche V. aufrechterhalten bleiben? Benedikt, E., u. Schneeberger, W., Die Parteiöffentlichkeit in der V. Drei Vorträge. Wien, Manz, 1902 (47 S.) — Curtius, J., Das französische Gesetz vom 8. Dezember 1897, seine Geschichte, Untersuchungen. (ZStrW. 23 1—20.) — Gross, H., Zur Frage der Voruntersuchung. (AKA. 12 191—217.) — Woulfert, A., Réforme de la procédure des mises en accusation. (MJKV. 10 261—273.) — Garçon, E., Sur la question de l'instruction préalable contradictoire. (MJKV. 10 284—296.) — Sur l'objet et les limites de l'enquête dans l'instruction préalable. (Congrès de St Petersbourg.) (MJKV. 10 350—351.)

Vormundschaft: Rosenberg, W., Vormundschaft über Verbrecher. (AKA. 11 232 bis 254.)

Waagen, unrichtige. Die Unrichtigkeit einer Waage kann auch durch verborgenes Anbringen eines Gewichts ohne dessen feste Verbindung mit der Wagschale herbeigeführt werden. (OLG. Colmar, U. v. 18. 6. 1901 zu StGB. § 369[2]; mitgeth. v. Staatsanwalt Dr. Vogt.)

Waffentragen kann in Preussen durch Polizeigesetzgebung beschränkt werden. (RGSt. 36 109.)

Wahrheitsbeweis s. Beleidigung.

Wahrsagerei s. Kurpfuscherei.

Wappen, unbefugter Gebrauch. 1. StGB. § 360[7] setzt den vorsätzlichen Gebrauch eines W. mit dem Bewusstsein der mangelnden Befugniss voraus. 2. Steht dasselbe Wappen

zugleich anderen als den durch § 360[7] geschützten Wappenträgern zu, so muss der Vorsatz sich auf den unbefugten Gebrauch des durch § 360[7] geschützten W. erstrecken. (OLG. Colmar, U. v. 12. 3. 1901; mitgeth. v. Staatsanwalt Dr. Vogt.)

Warenbezeichnungsgesetz: Handelsgebrauch beim Weinhandel. (RGSt. 36 60.) — Begriff der Umhüllung. (RGSt. 36 87.)

Wechselstempelsteuerpflicht entsteht erst mit Unterzeichnung einer gültigen Wechselerklärung. Aus der Hand geben (§ 6, 11 WstempG.) nicht nur Vorzeigen des W., sondern Aushändigung zu wechselrechtlich oder ausserwechselrechtlich bedeutsamem Zweck. (RGSt. 36 34.) S. a. Stempelpflicht.

Wehrpflicht: Rmittel kann für den abwesenden Wehrpflichtigen durch Angehörige eingelegt werden. (RGSt. 36 82.)

Weinhandel: Unwahre Herkunftsbezeichnung als Handelsgebrauch im Sinne des Waarenbezeichnungsgesetzes. (RGSt. 36 60.)

Weinverfälschung durch erhebliche Quantitätsvermehrung mittels Zuckers und Wassers. (RGSt. 36 120.)

Wette s. Glückspiel.

Wiederaufnahme: Blanckmeister, Anhörung der Staatsanwaltschaft nach Eingang eines Antrages des Angeklagten auf Wiederaufnahme des Verfahrens. (Pos. Mschr. 6 53–54.)

Wien s. Rechtsprechung.

Wirthschaftliche Grundlagen des Rechts: Neukamp, Ueber die wirthschaftlichen Grundlagen des Rechts in ihrer entwickelungsgeschichtlichen Bedeutung. (AöGZ. 54 147—151, 157—160.)

Zeuge: Aushändigung eines Protokolls über frühere Vernehmung zur Gedächtnissauffrischung zulässig. (RGSt. 36 53.) — Verfertiger von Photographieen des Thatorts nicht Z. oder Sachverständiger. (RGSt. 36 55.) — Nichtbeeidigung wegen Verdachts der Theilnahme der Bestechung. (RGSt. 36 66.) — Oppler, Die Feststellung der Zuverlässigkeit der Zeugen im Strafprozess. (R. 7 261—262.) — Ein Beitrag zur Würdigung der Aussage eines Kindes, das in einem Strafverfahren wegen eines Verbrechens nach § 176, Abs. 3 des StGB. als Zeuge vernommen wurde. (AKA. 12 25—37.) — Beiträge zur Psychologie der Aussage. Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege ... hg. von L. W. Stern. 1. Heft Leipzig, J. A. Barth. 1903. Preis M. 4,—. — Schmitz, H., Zeugniss eines Verurtheilten. (DJZ. 8 247.)

Zeugen- und Sachverständigen-Gebühren s. Reisekosten-Entschädigung.

Zeugnisszwangsverfahren gegen grundlos die Aussage verweigernde Zeugen nach Ermessen des Gerichts. (RGSt. 36 92.)

Zeitung: Fuld, Der Schutz österreichischer Zeitungen in Deutschland. (GS. 62 453—458.)

Zollgesetzgebung: Zimmermann, Die Geldstrafen und die Ordnungsstrafen in der Zoll- und Steuergesetzgebung des Deutschen Reichs. (ZZollw. 3 No. 4.)

Zürich s. Psychiatrisch-juristische Vereinigung.

Zurechnung: Brichta, M., Zurechnungsfähigkeit und Zweckmässigkeit? Ein offenes Wort an unsere Kriminalistik. Wien, F. Deuticke, 1903. (III, 129 S.) Preis M. 2,50. — Loening, R., Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre. Erster Band: Die Zurechnungslehre des Aristoteles. Jena, Gustav Fischer, 1903. (XX, 359 S.) Preis M. 9. — Pelman u. Finkelnburg, Die verminderte Zurechnungsfähigkeit. Zwei Vorträge gehalten vor der Rheinisch-Westfälischen Gefängnissgesellschaft. Bonn, Röhrscheid & Ebbeck, 1903. (31 S.) Preis M. 0,80.

Zusammentreffen strafb. Handl. s. Beleidigung.

Zwangserziehung: Silović, J., Die Zwangserziehung Minderjähriger in Kroatien. (MJKV. 10 329—349.)

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

Die §§ 97 und 102 der Militärstrafgerichtsordnung.

(Meinungsverschiedenheit zwischen Gerichtsherrn und Militärjustizbeamten.)[1])

Von Oberlandesgerichtsrath Robert Schmölder-Hamm.

§ 97.

Die Oberkriegsgerichtsräthe und die Kriegsgerichtsräthe haben, soweit sie nicht als Richter bei den erkennenden Gerichten mitwirken, den Weisungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten.

Die im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn sind, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, ausser von diesem auch von einem richterlichen Militärjustizbeamten zu unterzeichnen. Letzterer übernimmt dadurch die Mitverantwortlichkeit für die Gesetzlichkeit.

Hält der Militärjustizbeamte eine Weisung, Verfügung oder Entscheidung mit den Gesetzen oder den sonst massgebenden Vorschriften nicht vereinbar, so hat er dagegen Vorstellung zu erheben. Bleibt diese erfolglos, so hat er der Weisung des Gerichtsherrn, welcher alsdann allein die Verantwortung trägt, zu entsprechen, den Hergang jedoch aktenkundig zu machen. Die Akten sind unverzüglich von dem Gerichtsherrn dem Oberkriegsgerichte zur rechtlichen Beurtheilung der Sache vorzulegen. Diese Beurtheilung ist für die weitere Behandlung der Sache massgebend.

§ 102.

Die Bestimmungen des § 97 finden auf die Gerichtsoffiziere entsprechende Anwendung.

Der Kommentar des Präsidenten des Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht v. Koppmann zählt diese Paragraphen zu den „schwerwiegendsten des ganzen Gesetzes".

Ueber ihre Auslegung ist zwischen dem Senatspräsidenten am Reichsmilitärgericht Dr. Herz und dem Oberkriegsgerichtsrath Dr. v. Bippen in der Zeitschrift: „Das Recht" (Nummer vom 25. Januar und vom 25. April d. J.) eine Streitfrage zu Tage getreten.

Herz hat den Satz aufgestellt: Das nach § 97 berufene Oberkriegsgericht hat sich jedes Eingehens auf die thatsächlichen Verhältnisse des Falls zu enthalten, es muss sich — wie das Plenum des

[1]) Ich habe diese scharfsichtige und bedeutende Behandlung der Frage gern aufgenommen, wenn ich auch in der Auffassung des § 97 MStGO. einen anderen Standpunkt vertrete. Kohler.

Reichsmilitärgerichts gegenüber streitenden Senaten nach § 85 — auf die Entscheidung der streitig gewordenen Rechtsfrage beschränken.

Dieser Trennung von That- und Rechtsfrage tritt v. Bippen entgegen. Nach ihm unterliegt die Entscheidung oder Verfügung des Gerichtsherrn ihrem ganzen Inhalt nach der Nachprüfung durch das Oberkriegsgericht. v. Bippen unterstellt den Fall, das Gericht sei angegangen aus Anlass einer Meinungsverschiedenheit über die Entscheidung, die auf eine Rechtsbeschwerde nach § 175 zu treffen ist, und sagt dann: „Eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, dürfte wohl kaum vorkommen. In allen anderen Fällen aber kommt es wiederum weniger auf Rechtsgrundsätze als vielmehr auf eine mehr oder weniger subjektive Auffassung der Thatumstände an, aus denen zu schliessen ist, dass der Beschuldigte der Flucht verdächtig ist, dass Kollusionsgefahr vorliegt u. s. w. Auch hier könnte sich das höhere Gericht auf Grund des § 97 unmöglich darauf beschränken, zu sagen: Die Untersuchungshaft ist zulässig. Denn darüber wird zwischen dem höheren Gerichtsherrn und seinem Beamten kein Streit sein, sondern darüber, ob sie zweckdienlich und nothwendig ist."

Es springt in die Augen: der Standpunkt von v. Bippen schränkt die Macht des Gerichtsherrn in erheblicher Weise ein.

Also die Streitfrage zwischen Herz und v. Bippen bewegt sich nicht nur auf dem Boden eines der schwerwiegendsten Paragraphen. Sie ist thatsächlich auch von der grössten Bedeutung. Sie erheischt eine weitere Erörterung.

Vorab ein Hinweis auf die ganz aussergewöhnliche Eile, mit der das Zustandekommen des Gesetzes betrieben ist: Am 30. November 1897, während der Tagung des Reichstages, erfolgte plötzlich und unerwartet die Vorlage des Entwurfs. Am 16. Dezember wurde die erste Berathung im Plenum eröffnet. Schon am folgenden Tage war sie abgeschlossen. Die Kommission verzichtete auf eine Generaldebatte und erledigte ihre Arbeit in zwei Lesungen so zeitig, dass schon im März 1898 die zweite Berathung im Plenum, am 4. Mai 1898 die dritte Berathung und die Annahme des Gesetzes erfolgen konnte. Diese Eile war, bei einer heftigen Gegnerschaft auf verschiedenen Seiten, für das Zustandekommen des Gesetzes gewiss förderlich, aber sie hat unzutreffende Ergebnisse gezeitigt.

Ein unzutreffendes Ergebniss ist es jedenfalls, dass die Kommission in ihrer zweiten Lesung das Oberkriegsgericht, an die Stelle des Reichsmilitärgerichts, als die nach § 97[8] zuständige Stelle eingeschoben hat, während sie gleichzeitig bei dem, von ihr geschaffenen, § 247 wieder das Oberkriegsgericht durch das Reichsmilitärgericht ersetzt hat (Sten. Ber. 97/98 Anl. II S. 1527 u. 1542). Bei § 247 — der dem Antragsteller, der zugleich der Verletzte ist, Rechtsmittel in Anlehnung an § 170 der bürg. StPO. verleiht — erinnerte sich die Kommission dessen, dass das Reichsmilitärgericht die Stelle ist, der „als die wesentlichste Aufgabe die Herbeiführung und Erhaltung einer einheitlichen Rechtsprechung" obliegt. Bei § 97 hat sie sich dagegen lediglich von dem einen Gedanken leiten lassen, wie ein „föderatives Bedenken", das zufällig an dieser Stelle aufgetaucht ist, am einfachsten auszuräumen sei. Das Plenum hat dann den § 97, wie er aus der zweiten Lesung der Kommission hervorgegangen ist, ohne Debatte

angenommen. Will man jetzt in eine Auslegung des § 97 eintreten, so muss man zunächst eine Rückbildung dahin vornehmen, dass man das Wort: „Oberkriegsgericht" wieder durch das Wort: „Reichsmilitärgericht" ersetzt.

Die Auslegung wird aber noch erschwert durch eine weitere Folge der Eile bei der Fertigstellung: Die Materialien des Gesetzes haben einen nur beschränkten Umfang. In den Verhandlungen nach Abschluss der Kommissionsarbeiten finden sich nur folgende, hier Bezug habende Worte des Abgeordneten de Witt vom 15. März 1898: „Die Stellung des Militärjustizbeamten ist gegenüber dem Entwurf wesentlich gestärkt, insofern er gegen die Weisungen, Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn, die mit dem Gesetz und mit den sonstigen massgebenden Vorschriften nicht vereinbar sind, auf die Entscheidung der Oberkriegsgerichte antragen kann", sowie die Worte des Abgeordneten Gröber vom 4. Mai 1898: „Sodann ist in den Beschlüssen der Reichstagskommission in schärferer Weise als im Entwurf dafür gesorgt, dass der Kriegsgerichtsrath und Oberkriegsgerichtsrath zwar den Verfügungen und Entscheidungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten hat, aber in jedem Fall die Entscheidung des Oberkriegsgerichts anrufen kann." Der Abgeordnete de Witt war der Berichterstatter der Kommission, der Abgeordnete Gröber hat sich desgleichen Verdienste um das Zustandekommen des Gesetzes erworben, und es gewinnt den Anschein, als wenn Beide den Standpunkt von v. Bippen theilten.

Will man sich dann Rath holen aus dem, in grossem Ansehen stehenden Kommentar von v. Koppmann, so findet man hier in den Noten 2 und 8 zu § 97 zwei Sätze, die desgleichen für v. Bippen zu sprechen scheinen: „Die Mitunterzeichnung aller Entscheidungen des Gerichtsherrn macht diese, strikte genommen, eigentlich nicht mehr ausschliesslich zu Entscheidungen des Gerichtsherrn" und „In der Regel wird die Gesetzlichkeit" — für die der Militärjustizbeamte die Mitverantwortung übernimmt — „sich wohl auch mit der thatsächlichen Seite der Sache, welche die Grundlage für die Entscheidung bildet, decken."

Bei Alledem erscheint es zweckdienlich, zu beginnen mit einer gedrängten Entwicklung des, keineswegs überall offensichtlichen Systems des ganzen Gesetzes, insbesondere der Stellung, die der Gerichtsherr in ihm erhalten hat:

Der Reichskanzler Fürst Hohenlohe hat die Generaldebatte im Plenum mit der Aufzählung der neuen Gedanken eröffnet, die aus der Bayerischen Militärgerichtsordnung übernommen sind: „Die Aufgaben des Richters, Anklägers und Vertheidigers sind getrennt. Das Verfahren ist mündlich und unmittelbar, die Ständigkeit der Gerichte ist in hohem Masse gewährleistet. Die Gerichte entscheiden endgültig und in voller Selbstständigkeit. Die Rechtsmittel der Beschwerde, Berufung und Revision sind gewährt. Die Vertheidigung ist in weitem Umfang zugelassen. Die Verhandlungen sind grundsätzlich öffentlich."

Der Reichskanzler hat aber gleichzeitig betont: Diese Gedanken können verwirklicht werden nur „vorbehaltlich der durch die militärischen Einrichtungen bedingten Besonderheiten".

Worin bestehen nun diese militärischen Besonderheiten, und wie ist ihnen das Gesetz gerecht geworden?

„Heer und Flotte sind" — so ist es im Norddeutschen Bundesgesetz vom 9. November 1867 zum Ausdruck gebracht — „die Bil-

dungsschulen der ganzen Nation für den Krieg", damit ist gesagt: für die Disziplin bis zur Selbstverleugnung, bis zur Selbstaufopferung, für die Disziplin als Charaktereigenschaft. Die Erreichung eines solchen Ziels erfordert es nun, dass der Soldat seiner Schule vollständig angehört, im Dienst sowie ausserhalb des Dienstes. Dementsprechend haben auch alle seine Verfehlungen ein militärisches Gewand. Sie erscheinen als militärische oder militärisch qualifizirte Delikte, oder doch in der Idealkonkurrenz mit Verstössen gegen die militärische Sittenlehre. Daneben steht dann der militärische Fundamentalsatz: Es herrscht stets nur Einer: der Vorgesetzte, unter den Vorgesetzten stets: der Höhere. Dieser giebt seine Willensäusserungen nur in der Befehlsform, kurz, klar und bestimmt, dergestalt, dass ein Deuten, eine Kritik gar nicht aufkommen kann. Dies zeitigt dann wieder beim Untergebenen das blinde Vertrauen. Dies Vertrauen erwidert der Vorgesetzte mit der Förderung aller Interessen der Untergebenen, mit einer Fürsorge, die den Charakter der Bevormundung annimmt. Für die Personen des aktiven Soldatenstandes ruhen dementsprechend auch die wichtigsten staatsbürgerlichen Rechte.

In dies Gebilde darf selbstverständlich ein Fremdkörper sich nicht einschieben. Deshalb ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte auch bei den gemeinen Strafthaten fast ausnahmslos ausgeschlossen. Deshalb darf auch eine Militärstrafgerichtsordnung einen fremdartigen Charakter an keiner Stelle zeigen. Sie muss, wie alle anderen militärischen Einrichtungen, stets auch dem einen hohen Ziel, der Erziehung zur Disziplin als Charaktereigenschaft, dienen. Ja man muss sagen: sie ist zu diesem Dienst in ganz besonderem Masse berufen.

Um dem gerecht zu werden, ist nun die Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich zu Folgendem übergegangen: Sie hat die Trennung der Aufgaben des Richters, Anklägers und Vertheidigers, d. h. die Anklageform des Prozesses, und die weiteren mit ihr zusammenhängenden neuen Gedanken hineingebannt in die Hauptverhandlung. Für das ganze weitere, die Hauptverhandlung einrahmende, Verfahren hat sie dagegen streng festgehalten an der Inquisitions- oder Untersuchungsform, wie sie sie in der Preussischen Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 vorfand.

Dieser Griff war ein glücklicher. In die Hauptverhandlung fällt das Endurtheil, das für das Schicksal des Angeklagten entscheidend ist. Deshalb muss hier die Wahrheitsermittlung der einzige Leitstern sein, dies auch im Interesse der Disziplin. Denn die Disziplin verlangt zu ihrer Befestigung eine gerechte Strafe, keine Bestrafung um jeden Preis und mit möglichster Härte, und der Wahrheitsermittlung leistet während der Hauptverhandlung die Anklageform in der That grosse Dienste.

Aber mit einer Durchführung der Anklageform auf den ganzen Lauf des Prozesses ist es schon an sich ein eigen Ding. Man stösst bei ihr sofort auf dieselbe Erfahrung, die man bei einer konsequenten Durchführung der Mündlichkeit im Zivilprozess, bei einer Durchführung der schönen Worte: égalité, fraternité, liberté im Staatswesen machen muss: „Leicht bei einander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stossen sich die Sachen". In der Theorie ist Alles richtig, in der Praxis aber nicht Alles ausführbar. So hat sich ausserhalb der Haupt-

verhandlung die Anklageform auch im bürgerlichen Strafprozess bisher nur ein beschränktes Feld erworben und doch ertönen hier bereits die Klagen über einen Ballast von Friktionen und über die, das Verfahren verzögernden, todten Zwischenräume.

Ein Ballast von Friktionen ist aber, wo, wie beim Militär, stets nur ein Wille herrschen darf, geradezu unerträglich. Todte Zwischenräume dürfen einfach nicht vorkommen, wo, wie beim Militär, der erziehliche Einfluss der Strafe auf den Thäter und seine Umgebung in den Vordergrund tritt, wo mithin massgebend ist der Satz: „bene punit, qui cito punit".

Dabei kann gerade der Militärstrafprozess ausserhalb der Hauptverhandlung alle die Rechtsgarantien entbehren, derenhalber die Anklageform die Friktionen und todten Zwischenräume hinnehmen muss, und zwar wegen folgender militärischen Besonderheit: Der einschneidenste Eingriff, den das Verfahren ausserhalb der Hauptverhandlung dem Beschuldigten bringen kann, ist die Untersuchungshaft, diese ist aber für die Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres und der aktiven Marine von einer ungleich geringeren Bedeutung. Sie hebt diese nur selten aus einem Familienleben, niemals aus einem Erwerbe heraus. Bei Personen des aktiven Soldatenstandes erfolgt ausserdem die Untersuchungshaft fast immer auch aus einem Grunde, der von allen Rechtsgarantien doch nicht berührt wird: Nach § 176 ist die Untersuchungshaft, bei dringendem Verdacht, auch dann zulässig, „wenn die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin sie erfordert".

Die Untersuchungs- und die Anklageform greifen nun in der Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich folgendermassen ineinander ein: Unter der Herrschaft der Untersuchungsform giebt es zunächst nur den Befehlshaber, bei dem auch die Verantwortung für das ganze Verhalten der Truppe liegt. Er ist der Träger der ungetrennten Strafgerichtsbarkeit und führt als solcher den Namen: Gerichtsherr. Er duldet neben sich auch keinen selbstständigen Untersuchungsrichter. In der „Begründung" des Entwurfs heisst es bei dem Abschnitt „der Gerichtsherr und seine Organe": „Es erscheint nicht angängig, dem Gerichtsherrn lediglich die Befugnisse einer Strafverfolgungsbehörde zu überweisen, die Führung der Untersuchung aber einem von ihm unabhängigen Untersuchungsrichter zu übertragen und damit seinem bestimmenden Einflusse zu entziehen. Ein derartiges Zurückdrängen der militärischen Autorität zu Gunsten des juristischen Elements entspricht nicht den militärischen Verhältnissen. Der für die Disziplin verantwortliche Militärbefehlshaber muss vielmehr auch während des Ermittlungsverfahrens stets in der Lage sein, für die Wahrung der militärischen Interessen wirksam Sorge tragen zu können". Als man in der Kommission doch noch einen selbstständigen Untersuchungsrichter in Vorschlag gebracht, erklärten die Vertreter des Bundesraths kurzweg: hieraus können sich Gegensätze entwickeln, das ist unannehmbar. Hierbei ist es dann auch verblieben. Der Gerichtsherr beauftragt also auf die ihm gewordene Kenntniss von einer strafbaren Handlung eins der ihm zugeordneten Organe mit einem, unter seiner Aufsicht stehenden, Ermittlungsverfahren (§§ 156, 160[4], 167, 243 u. 244). Nach Abschluss dieses Verfahrens ermisst er, ob ein hinreichender Verdacht gegeben ist. Nimmt er einen solchen an,

so steht ihm in gewissen Fällen — eine sachgemässe Milderung des Legalitätsprinzips — die Befugniss zu, die Sache noch zu einer disziplinaren Erledigung zu bringen. Eventuell erlässt er die Anklageverfügung (§ 250).

Nach den Regeln der Untersuchungsform erscheint neben dem Gerichtsherrn der Beschuldigte lediglich als eine Erkenntnissquelle. Selbstverständlich sind die Folter und die übrigen verwerflichen Mittel verschwunden, die die Untersuchungsform im Mittelalter gezeitigt hat. Selbst die Bestimmung des § 106 der Preuss. MStrGO. wegen frechen Lügens vor Gericht, sowie die Bestimmung des § 380 des Entwurfs wegen muthwilligen Einlegens der Berufung sind gefallen. Aber der Beschuldigte braucht nicht erst bei Beginn der Vernehmung — wie es der § 136 der bürg. StPrO. vorschreibt — befragt zu werden, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle (§ 173). Mit Anträgen auf Ausdehnung des Ermittlungsverfahrens sowie mit Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens — wie sie der § 199 der bürg. StPrO. gewährt — wird er nicht gehört. Die Hinzuziehung eines Vertheidigers ist — im Gegensatz zu § 137 der bürg. StPrO. — bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens ausgeschlossen (§ 337).

Dies Alles wird allerdings, wie es wenigstens den Anschein hat, nicht gebilligt von dem Kommentar von v. Koppmann. Dort wird in Note 7 zu § 250 betont, dass „gerade dieser Theil am dürftigsten mit Rechtsgarantien ausgestattet ist".

Der Gerichtsherr beruft das erkennende Gericht, wobei ihm noch der § 262 ein weitgehendes freies Ermessen gewährt. Er erlässt den Befehl zum Zusammentritt und trifft die weiteren, die Hauptverhandlung vorbereitenden, Anordnungen.

Das erkennende Gericht ist dann aber „unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen" (§ 18). Die jetzt zur Herrschaft gelangende Anklageform lässt auch, an Stelle des einen Prozesssubjektes, des Gerichtsherrn, die drei Subjekte hervortreten: das Gericht und die beiden Prozessparteien, den Ankläger und den Angeklagten mit seinem Vertheidiger. Die Rolle des Anklägers ist dabei dem Gerichtsherrn verblieben, und der Gerichtsherr beauftragt ein ihm zugeordnetes Organ mit seiner Vertretung (§ 255[2], 268[3], 386).

Ist die Hauptverhandlung durch Urtheil beendet (§ 314), so ergiebt sich von selbst zunächst noch ein Hineintönen der Anklageform in die sonst jetzt wieder ausschliesslich herrschende Untersuchungsform. Die Prozessparteien der Hauptverhandlung können nämlich nicht sofort wieder verschwinden. Sie müssen ja das Urtheil noch „schelten", d. h. mit den gegebenen Rechtsmitteln angreifen können. Dies Ineinandergreifen der beiden Formen hat eine einfache und sachgemässe Regelung in den Paragraphen 368 u. 369 gefunden: Der Gerichtsherr nimmt jetzt wieder als der Träger der Strafgerichtsbarkeit die Erklärungen seines Prozessgegners aus der Hauptverhandlung über die Einlegung und Zurücknahme des Rechtsmittels entgegen. Bei seinen eigenen Erklärungen als frühere Prozesspartei tritt als Urkundsperson auf ein Gerichtsoffizier oder ein richterlicher Militärjustizbeamter.

Auch hier macht der v. Koppmannsche Kommentar eine Aussetzung, die nicht begründet sein dürfte: Er nennt „diesen Wechsel des Gerichtsherrn als eine Art Staatsanwalt einerseits und als Aus-

übender der Gerichtsbarkeit andererseits" „eine Anomalie" und „juristisch nicht ganz einwandsfrei" (Note 2 zu § 365 u. Note 1 zu § 367).

Liegt dann ein Erkenntniss vor, das durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, so ertheilt der Gerichtsherr, nachdem er zuvor noch unter Umständen die richterlich rechtskräftig erkannte Strafe gemildert, die Bestätigung, soweit der Kaiser sowie die Kontingentsherrn diese sich nicht selbst vorbehalten, oder auch auf andere höhere militärische Befehlshaber oder den Präsidenten des Reichsmilitärgerichts übertragen haben. Mit dieser Bestätigung erhält dann auch das Ergebniss, zu dem die unabhängigen und nur dem Gesetz unterworfenen Richter gekommen sind, den Charakter eines Befehls. Das verkennen alle die, die hier von einem werthlosen Schnörkel sprechen, oder auch den § 483 der bürg. StPrO. eine entsprechende Bestimmung nennen und dabei auf die dort dem Gerichtsschreiber zugewiesene Thätigkeit hinweisen. Die Begründung des Entwurfs bemerkt zu § 400: „auf die Bestätigungsordre werde militärischerseits der grösste Werth gelegt, sie trage bei zur Befestigung der persönlichen Beziehungen zu dem Inhaber der kriegsherrlichen Gewalt, sie stärke die kriegsherrliche Autorität und die militärische Disziplin".

Die Kosten des Verfahrens werden — im Gegensatz zu § 497 der bürg. StPrO. — dem verurtheilten Angeklagten nicht zur Last gesetzt (§ 469). Der Angeklagte hat eben mit der Beendigung der Hauptverhandlung aufgehört, ein Subjekt des Prozesses, eine Partei zu sein, die einen Prozess gewinnt oder verliert.

Nunmehr folgende Gegenüberstellung. Der § 1 des bürgerlichen GerVerfGes. lautet:

> „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt."

Dagegen bestimmt der § 12 der MilStrGO.:

> „Die Militärstrafgerichtsbarkeit wird durch die Gerichtsherrn und durch die erkennenden Gerichte ausgeübt."

Der Gerichtsherr aber — hier auch zuerst genannt — ist das Rückgrat des ganzen Verfahrens. Als ausführende Organe sind ihm, nach § 13, zugeordnet: bei der niederen Gerichtsbarkeit die Gerichtsoffiziere, bei der höheren Gerichtsbarkeit die richterlichen Militärjustizbeamten (Kriegsgerichtsräthe und Oberkriegsgerichtsräthe).

Mit seiner Stellung zu diesen seinen Organen beschäftigen sich die, die Ueberschrift dieses Aufsatzes bildenden Paragraphen.

Unbestritten ist hier zunächst Folgendes ausgesprochen: Diese Organe haben, soweit sie nicht als Richter bei den erkennenden Gerichten thätig, also unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind, den Weisungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten. Die Gerichtsoffiziere kommen übrigens als Richter bei den erkennenden Gerichten gar nicht in Betracht. Deshalb verordnet der § 102 — dies ist, soviel erkennbar, hierfür auch der einzigste Grund — bei ihnen nur eine entsprechende Anwendung des § 97. Es stehen also die Militärjustizbeamten, mit der angegebenen Einschränkung, und die Gerichtsoffiziere zum Gerichtsherrn wie die Dezernenten einer Verwaltungsbehörde zum Präsidenten, wie die Beamten der Staatsanwaltschaft zum ersten Beamten.

Ein Umstand giebt ihrer Stellung aber doch noch eine besondere Bedeutung: der Gerichtsherr besitzt keine juristisch-technische Aus-

bildung. Er hat aber bei seinen Entscheidungen und Verfügungen, neben der Würdigung des thatsächlichen Materials, auch die Gesetze und sonst massgebenden Vorschriften zur Anwendung zu bringen. Deshalb sollen die Militärjustizbeamten und auch die Gerichtsoffiziere nicht nur ausführende Organe, sondern auch ein Beirath sein. „Sie sollen" — so heisst es in der „Begründung" zu dem, dem § 97 des Gesetzes entsprechenden, § 91 des Entwurfs — „den Gerichtsherren mit ihrer Gesetzeskenntniss und ihrem juristischen Urtheil zur Seite stehen und dafür Sorge tragen, dass nach Recht und Gesetz verfahren wird".

An diese Stellung der Militärjustizbeamten und Gerichtsoffiziere als Beirath knüpft sich nun die uns beschäftigende Streitfrage. Der Auslegung der massgebenden Stelle des Gesetzes muss eine Auslegung des Entwurfs vorangeschickt werden.

Der letzte Absatz des § 97 hat im Entwurf (§ 91) folgende Fassung:

> „Hält derselbe (der Militärjustizbeamte) eine Anordnung oder Verfügung mit den Gesetzen oder den sonst massgebenden Vorschriften nicht vereinbar, so hat er dagegen Vorstellung zu erheben. Bleibt diese erfolglos, so hat er der Weisung des Gerichtsherrn zu entsprechen, den Hergang jedoch aktenkundig zu machen. Die Akten sind demnächst von dem Gerichtsherrn dem Reichsmilitärgericht vorzulegen."

Hier ist zunächst, in der Verbindung mit einem anderen, im Entwurf und Gesetz gleichlautenden, Theil der Bestimmung, gesagt: Der Beirath ist für die Gesetzlichkeit der Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn mitverantwortlich. Er soll mitunterzeichnen und, wenn er eine Anordnung für ungesetzlich hält, Vorstellung erheben. Ein Veto aber hat er nicht. Für den Fall, dass seine Vorstellung erfolglos bleibt, wird wiederholt, was bereits im ersten Absatz gesagt ist: „er hat der Weisung des Gerichtsherrn zu entsprechen". Somit dürfte zunächst dem Kommentar von v. Koppmann (Note 2 zu § 97) gegenüber der Satz aufzustellen sein: die Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn bleiben ungeachtet der Mitunterzeichnung durch den Beirath auch „strikte genommen" und „eigentlich" Entscheidungen und Verfügungen, die ausschliesslich der Gerichtsherr erlässt. Hier bringt auch der § 9 des Einführungsgesetzes zur MilStrGO. keine Aenderung, der lautet: „Entscheidungen und Verfügungen, welche von dem Gerichtsherrn und einem richterlichen Militärjustizbeamten oder einem Gerichtsoffizier gemeinsam zu unterzeichnen sind, ergehen nach aussen hin, je nach dem Befehlsbereiche des Gerichtsherrn, unter der Bezeichnung

Gericht des . . . Regiments
Gericht der . . . Division
Kommandantur- (Gouvernements-) Gericht; u. s. w."

In der „Begründung" des Entwurfs der MilStrGO. ist nämlich (S. 50) ausdrücklich betont, es seien „praktische Rücksichten" gewesen, die „für den äusseren Geschäftsverkehr" zu diesen Bezeichnungen geführt haben.

Die nun folgenden Worte: „er hat den Hergang aktenkundig zu machen, die Akten sind demnächst von dem Gerichtsherrn dem Reichsmilitärgericht vorzulegen" bedeuten nichts Anderes als eine

Ergänzung der Bestimmung des § 113 des Gesetzes, § 107 des Entwurfs (aus dem Titel über die Militärjustizverwaltung). Dieser Paragraph verordnet — aus dem gleichen Anlass des Mangels einer juristisch-technischen Ausbildung bei einem Theil der Gerichtspersonen — eine regelmässig wiederkehrende Durchsicht der Akten über alle inzwischen rechtskräftig gewordenen Urtheile. Diese Durchsicht erstreckt sich — wie in den Kommissionsverhandlungen ausdrücklich betont ist — auch auf die Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn, und sie bezweckt — wie es in der „Begründung" heisst — die Berichtigung falscher Rechtsauffassungen und zu Tage getretener Irrthümer und die Vorbeugung künftiger Gesetzesverletzungen durch Belehrung.

Der § 91 trifft nun für Fälle, in denen eine Anordnung des Gerichtsherrn bereits von dessen Beirath als unvereinbar mit den Gesetzen oder den sonst massgebenden Vorschriften bezeichnet ist, den Zusatz: Die regelmässig wiederkehrende Aktendurchsicht soll nicht abgewartet werden, es soll vielmehr, aber gleichfalls erst „demnächst", d. h. nach Erledigung der Sache, eine besondere Vorlage an das Reichsmilitärgericht erfolgen. In der Begründung des § 91 des Entwurfs ist dabei über den Zweck dieser Aktendurchsicht Folgendes gesagt: „In solchen Fällen liegt es im dienstlichen Interesse, dass das Reichsmilitärgericht demnächst Kenntniss von den Akten erhält, um erforderlichen Falles durch die betreffende Militärjustizverwaltung das Geeignete veranlassen zu können." Somit wäre in diesen Fällen des § 91 des Entwurfs, wie in den Fällen des § 113 des Gesetzes, § 107 des Entwurfs, ein Eingehen auf den thatsächlichen Stoff geradezu sinnwidrig.

Der § 91 des Entwurfs hat nun aber noch einen weiteren Absatz:

> „Bestehen hinsichtlich der dem Gerichtsherrn zugewiesenen Entscheidung über ein Rechtsmittel Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Gerichtsherrn und dem zur Mitzeichnung berufenen richterlichen Militärjustizbeamten, so ist die Sache der rechtlichen Beurtheilung des Reichsmilitärgerichts zu unterbreiten und auf Grund derselben die Entscheidung zu treffen."

Hier ist für einen Spezialfall — es kommen in Betracht die §§ 123[4], 125[2], 209[3], 236[2] und 370[1] — ein Eingriff des Reichsmilitärgerichts in die noch schwebende Sache vorgesehen. Aber welcher Art ist dieser Eingriff?

Nach der klaren Fassung der Bestimmung verbleibt „die Entscheidung" bei der ursprünglich zuständig gewesenen Stelle: bei dem Gerichtsherrn. Dem kann sich auch v. Bippen nicht entziehen. Deshalb bildet er eine, den rechtlichen und thatsächlichen Stoff ergreifende Vorentscheidung. Handelt es sich beispielsweise um eine Entscheidung nach § 245, so soll, nach ihm, das angegangene Gericht folgende Entscheidung fällen: es liegt kein hinreichender Verdacht einer strafbaren Handlung nach § ... vor. Hierauf soll dann die Entscheidung des Gerichtsherrn lauten: „Das Verfahren wird eingestellt".

Für eine solche Vorentscheidung könnte man vergleichsweise den Spruch der Geschworenen heranziehen. Man brauchte sich auch nicht zu stossen an dem Wortlaut des § 91, der das Gericht nur zur rechtlichen Beurtheilung beruft. Man könnte nämlich geltend machen: Bei einem noch schwebenden Fall ist eine Trennung der Rechts- und

der Thatfrage schwierig, manchmal unmöglich, obgleich dies wohl wieder nur bei der Aussonderung der Thatfrage, nicht bei der Aussonderung der Rechtsfrage, zutrifft. Aber über jede Thatfrage muss ein unter der Anklageform stehendes, Gericht wenigstens die Möglichkeit einer Verhandlung haben. Wo aber sind hier für eine Verhandlung die Prozessparteien? Der Beschuldigte weiss gar nichts von der Meinungsverschiedenheit, die das Gericht beschäftigen soll. Es wäre also ein Unding, ihn als die eine Partei der Militäranwaltschaft gegenüber zu stellen. Somit müsste schon der Militärjustizbeamte oder Gerichtsoffizier, der mit seiner Vorstellung enthört ist, selber eine Parteirolle neben dem Gerichtsherrn oder der Militäranwaltschaft übernehmen, etwa wie der Zeuge, gegen den der Gerichtsherr Zwangsmassregeln nach den §§ 186 und 202 verfügt hat und dem dieserhalb die Rechtsbeschwerde nach § 204 gegeben ist!

Der Kommentar von v. Koppmann weist eine solche Parteiengestaltung nicht völlig von der Hand. Er bemerkt in Note 12 zu § 97: „Die Entscheidung des Oberkriegsgerichts ist eigentlich keine Folge eines Rechtsmittels."

Zutreffend dürfte nach der bisherigen Erörterung nur das Ergebniss sein, zu dem Herz gekommen ist: Der Gerichtsherr und der von ihm abweichende Beirath lassen sich nur mit zwei von einander abweichenden Senaten vergleichen.

v. Bippen betont, Herz gegenüber, noch, in § 85 sei gesagt: „so ist über die streitige Rechtsfrage eine Entscheidung des Plenums einzuholen", in § 97 dagegen „so sind die Akten dem Oberkriegsgericht zur rechtlichen Beurtheilung der Sache vorzulegen". Indessen auch diese Verschiedenheit der Fassung ist leicht zu erklären: in den Fällen des § 85 bedarf es keiner Vorlegung der Akten, weil der Senat, der eine Entscheidung des Plenums einholen will, zuvor in einem Beschlusse alles Wesentliche: die zu entscheidende Frage und die Gründe seiner Stellungnahme feststellt. So war es beim Reichsgericht bereits in Uebung. So ist es auch demnächst in § 11a der Geschäftsordnung für das Reichsmilitärgericht vorgeschrieben. An einer derartigen Vorarbeit fehlt es aber bei einem Auseinandergehen zwischen Gerichtsherrn und seinem Beirath.

Bei dem uns eigentlich immer noch ausschliesslich beschäftigenden Entwurf fällt diese Verschiedenheit der Fassung übrigens auch fort. Dort heisst es: „so ist die Sache der rechtlichen Beurtheilung des Reichsmilitärgerichts zu unterbreiten".

Also bei einer Zugrundelegung des § 91 des Entwurfs bleibt es dabei: Das Reichsmilitärgericht ist, genau wie das Plenum im Fall des § 85, lediglich zur Entscheidung einer streitig gewordenen Rechtsfrage berufen; findet es, dass die Meinungsverschiedenheit zwischen Gerichtsherrn und seinem Beirath keine rechtliche Unterlage hat, dass sie sich lediglich auf thatsächlichem Gebiet bewegt, so hat es mangels der Voraussetzungen des § 91 eine Entscheidung abzulehnen (vergl. Geschäftsordnung des Reichsgerichts § 13).

v. Bippen bemerkt schliesslich noch Folgendes: Wenn dies zutreffen sollte, so wäre der letzte Absatz des § 91 des Entwurfs ohne erhebliche Bedeutung. Schon aus diesem Grunde könne „das Reichsmilitärgericht sich unmöglich auf die Ausführung reiner Rechtsgrundsätze beschränken", „deshalb müsse es sich nothgedrungen nicht nur

Digitized by Google

mit der eigentlichen Rechts-, sondern auch mit der Thatfrage beschäftigen". Es kann in Frage gezogen werden, ob eine derartige Beweisführung überhaupt eine Beachtung verdient. Jedenfalls ist hierauf zu erwidern: Weshalb sollte nicht einmal eine einzelne Bestimmung, insbesondere in einem noch unfertigen, Gesetz ohne erhebliche Bedeutung sein? v. Bippen hat aber auch die Bedeutung dieses letzten Absatzes des § 91 des Entwurfs nicht voll erfasst. Dieserhalb nur ein Wort zu dem § 91 in der Verbindung mit § 370 des Entwurfs (§ 385 des Gesetzes): Hat der Gerichtsherr das Rechtsmittel der Berufung ungeachtet der Vorstellung seines Beiraths als unzulässig zurückgewiesen, etwa aus dem Grunde, weil er den Lauf der Frist nach § 364 des Entwurfs anders berechnet, so hat allerdings — wie v. Bippen betont — der Angeklagte noch nach § 370^2 (§ 385^2) die Rechtsbeschwerde an das Reichsmilitärgericht. Indess hier macht sich wieder eine Besonderheit der Militärstrafrechtspflege geltend: In Folge des Vertrauens zu den Vorgesetzten erlahmt die Energie des Angeklagten leichter als im bürgerlichen Strafprozess. Bei einem Erlahmen der Energie des Angeklagten ist aber mit einer Häufung der Rechtsmittel gar nichts erreicht. Also der letzte Absatz des § 91 des Entwurfs ist auch, bei der von v. Bippen bekämpften Auslegung, nicht ohne erhebliche Bedeutung. Er vermag unter Umständen dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen.

Und nun der § 97 des Gesetzes. Dieser ist in der Reichstagskommission entstanden durch folgende Aenderungen:

In der ersten Lesung der Kommission ist die Bestimmung des letzten Absatzes des § 91 auf alle in Frage kommenden Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn ausgedehnt. Dabei ist gleichzeitig ein redaktioneller Mangel des § 91 ausgeglichen. Im letzten Absatz fehlt hier das Wort, das dem „demnächst" aus dem vorletzten Absatz entgegensteht, und dies Wort kann nicht anders als „unverzüglich" lauten. Der Kommissionsbericht sagt dieserhalb: Ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn sei nicht ersichtlich. Es sei allerdings von verschiedenen Seiten betont, der Eingriff in die noch schwebende Sache, wie ihn der letzte Absatz des § 91 des Entwurfs vorschreibe, werde „in einzelnen Fällen" oder „in den meisten Fällen" zu spät kommen. Dieser letzte Absatz biete aber den Vortheil, dass er den Gerichtsherrn in direkten Verkehr mit dem Reichsmilitärgericht bringe, dass er somit für die erforderlich werdenden Belehrungen die vermittelnde Instanz des Kriegsministers erübrige. Die Kommission hat der von ihr beschlossenen Verallgemeinerung dann folgende Fassung gegeben:

> „Die Akten sind unverzüglich von dem Gerichtsherrn dem Reichsmilitärgericht zur rechtlichen Beurtheilung der Sache vorzulegen. Auf Grund dieser Beurtheilung ist die Entscheidung zu treffen",

und erst die Redaktionskommission hat — wie der Kommissionsbericht mittheilt — für den, aus § 91 des Entwurfs übernommenen, letzten Satz:

> „Auf Grund dieser Beurtheilung ist die Entscheidung zu treffen"

die Worte des Gesetzes:

> „Diese Beurtheilung ist für die weitere Behandlung der Sache massgebend"

gewählt. Die Redaktionskommission aber war selbstverständlich zu

einer das Wesen der Bestimmung irgend wie berührenden Aenderung nicht berufen.

In die zweite Lesung der Kommission fällt die bereits besprochene Einschiebung des Oberkriegsgerichts an die Stelle des Reichsmilitärgerichts. Hierbei fehlte es, wie schon hervorgehoben, an jeder sachlichen Erwägung. Von selbst können einem unteren Gericht aber doch wohl keine Befugnisse erwachsen sein, die dem höheren Gericht versagt waren.

Also eine Aenderung, die für unsere Streitfrage zu einem anderen Ergebniss führen könnte, hat die Kommission überall nicht vorgenommen. Wenn dann die Abgeordneten de Witt und Gröber erklären, die Kommission habe die Stellung der Militärjustizbeamten dem Gerichtsherrn gegenüber gestärkt, so hat dies seine Berechtigung in folgendem Umstand: Der Druck auf den Gerichtsherrn, die Vorstellung seines Beiraths, der eine Anordnung als mit den Gesetzen oder den sonst massgebenden Vorschriften nicht vereinbar bezeichnet hat, einer ernsten Prüfung zu unterziehen, ist ein grösserer geworden, nachdem die Bestimmung des letzten Absatzes des § 91 des Entwurfs verallgemeinert, d. h. nachdem gesagt ist: Die Absendung der Akten soll stets eine unverzügliche sein, und das Reichsmilitärgericht oder das Oberkriegsgericht soll sich stets schon zu der schwebenden Sache äussern, mag diese Aeusserung dann auch „vereinzelt" oder „meistens" für die einzelne Anordnung zu spät kommen.

Somit dürfte bereits aus der Entstehungsgeschichte und aus der Fassung des § 97 das Unhaltbare des Standpunkts von v. Bippen und die Richtigkeit der von Herz vertretenen Ansicht bewiesen sein.

Jetzt eine argumentatio e contrario: Der § 349, der über das Recht des Gerichtsherrn zum Erlass einer Strafverfügung handelt, sagt in seinem 3. Absatz:

> „Bestehen Bedenken gegen die Festsetzung der Strafe innerhalb dieser Grenzen, so ist nach den im 3., 4. und 5. Abschnitt dieses Titels gegebenen Vorschriften zu verfahren",

und in der „Begründung" zu dem, dem § 349 des Gesetzes entsprechenden, § 334 des Entwurfs heisst es: „Der Absatz 3 hat den Fall im Auge, dass der zur Mitzeichnung berufene Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrath in der dort bezeichneten Richtung Bedenken zu erheben hat. In diesem Fall soll, da das in Rede stehende besondere Verfahren nur aus Rücksichten der Zweckmässigkeit stattfindet, den entgegenstehenden Bedenken Rechnung getragen werden."

Hier hat das Gesetz also eine Ausnahmebestimmung geschaffen, in der das Ermessen des Gerichtsherrn einmal auch auf thatsächlichem Gebiet nicht ausschlaggebend sein soll, und die „Begründung" fühlt sich sofort veranlasst, für diesen Ausnahmefall eine Rechtfertigung zu bringen.

Sodann noch ein Hinweis auf eine andere Bestimmung, auf den § 277 des Gesetzes: Dieser Paragraph verleiht dem erkennenden Gericht im Fall der Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung, sowie im Fall der Verurtheilung das Recht der Festnahme des bis dahin auf freiem Fuss befindlichen Angeklagten. Aber der Gerichtsherr ist in Kenntniss zu setzen, und der Gerichtsherr bestimmt dann, ob die Festnahme aufrecht zu erhalten ist.

Die Befugniss, die hier dem Gerichtsherrn eingeräumt ist, deckt sich nicht vollständig mit dem Recht des Gerichtsherrn nach § 175,

Digitized by Google

über die Untersuchungshaft zu befinden. Hier hat vor dem Gerichtsherrn bereits eine andere Stelle gesprochen. Deshalb bezeichnet die Begründung des Entwurfs diese Festnahme durch den Gerichtsherrn als eine endgültige. Deshalb ist hier — dies nimmt auch der Kommentar von v. Koppmann in den Noten 4 zu § 277 und 5 zu § 97 an — die Rechtsbeschwerde aus § 175 nicht gegeben, kommt auch die Sonderbestimmung aus § 175, die die Mitunterzeichnung durch den Militärjustizbeamten ausschliesst, in Fortfall. Also bei § 277 kommt zur Anwendung unser § 97.

Es sei nun der Fall unterstellt, dass es ein Oberkriegsgericht gewesen, das die Festnahme nach § 277 vorgenommen: Nach dem von Herz und hier vertretenen Standpunkt ist dann das Gericht, wenn die Sache nach § 97 zurückkommen sollte, mit ihr nicht mehr, wie vordem, befasst. Es hätte dann nur noch eine Rechtsfrage zu beantworten, beispielsweise die Frage: Ist die Zuwiderhandlung gegen den § ... ein Verbrechen im Sinne des § 176[1] der MilStGO.?

Mit dem Standpunkt von v. Bippen kommt man aber zu folgendem sonderbaren Ergebniss: Das Ermessen des Oberkriegsgerichts, das nach § 277 dem Ermessen des Gerichtsherrn untergeordnet ist, kann auf dem Wege des § 97 wiederum zum Siege über das Ermessen des Gerichtsherrn gelangen.

Man muss aber den § 97 bei seiner Auslegung nicht nur einzelnen anderen Paragraphen, man muss ihn auch dem System des ganzen Gesetzes gegenüberstellen. Das System des Gesetzes ist bereits zur Entwicklung gekommen. Die jetzt zu bewirkende Gegenüberstellung erfordert noch vorab eine Ausführung über den Umfang der Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn, die der Beirath mitzuunterzeichnen hat, bei denen demgemäß der streitige Theil des § 97 Anwendung findet:

Nach dem Wortlaut des § 97 sind einbegriffen alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn, soweit das Gesetz nicht ein Anderes besmmt. Das „Verfahren" beginnt mit dem ersten Eingriff Seitens des Gerichtsherrn. Es endigt mit dem letzten Akt der Strafvollstreckung und der etwaigen Kostenanordnung. Das Letztere ist bestritten, ist aber die nothwendige Folge des Umstandes, dass die Untersuchungsform das ganze Verfahren ausserhalb der Hauptverhandlung beherrscht. Diese Form kennt eben keine Theilung in Justizakte und Administrationsakte. Für sie gilt der Satz: „jurisdictio sine coercitione esse non potest". Das Gesetz bringt dies übrigens auch in doppelter Weise zum Ausdruck einmal dadurch, dass der zweite Theil des Gesetzes unter der Ueberschrift: „Verfahren" auch die „Strafvollstreckung" und die „Kosten des Verfahrens" zusammenfasst, sodann durch den § 463 aus dem Titel „Strafvollstreckung." Dieser über die Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe handelnde Paragraph enthält — nach den Begründung zu dem dem § 463 entsprechenden § 446 des Entwurfs — zu § 97 eine Sonderbestimmung: Es ist nämlich Fürsorge getroffen, dass hier, wenn an sich ein Gerichtsoffizier zur Mitunterzeichnung berufer ist, statt seiner ein richterlicher Militärjustizbeamter eintritt.

Aus dem weiten Rahmen, wie er sich dergestalt ergiebt, scheiden dann aus nur solche Anordnungen des Gerichtsherrn, die lediglich einen Auftrag an das ihm zugeordnete Organ enthalten (§ 156[1],

255[2]), die Entscheidungen betreffend die Enthebung vom Dienst und die Verhaftung (§ 174 u. 175) und, nach der Begründung zu dem dem § 349 des Gesetzes entsprechenden § 334 des Entwurfs, die Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn, die nicht in das ordentliche, sondern in ein ausserordentliches Verfahren („Strafverfügung" und „Verfahren gegen Abwesende" § 349—355 und 356 bis 359, 361 u. 362) fallen.

Somit muss aber der Gerichtsherr auf der ganzen Linie seiner Thätigkeit die Vorstellung seines Beiraths und dann auch ein Eingreifen des Oberkriegsgerichts gewärtigen. Dies ist für das Ansehen, das das System des ganzen Gesetzes dem Gerichtsherrn einräumt, dann ohne jedes Bedenken, wenn sich diese Vorstellungen und dies Eingreifen einschränken auf den Rahmen der Rechtsfragen. Auf Rechtsfragen kommt es bei den Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn im Allgemeinen — wie v. Bippen vollkommen zutreffend betont — weniger an, als auf eine Würdigung der Thatumstände. Ausserdem werden — wie die „Begründung" zu § 91 des Entwurfs bemerkt — bei allen einschlagenden Rechtsfragen die Gerichtsherrn „den Rechtskenntnissen ihrer juristischen Berather das gebührende Gewicht beilegen". Also wegen Meinungsverschiedenheiten über eine Rechtsfrage wird es, trotz des weiten Rahmens der in Frage kommenden Entscheidungen und Verfügungen, nur in vereinzelten Fällen zu einem Einschreiten des Oberkriegsgerichts kommen. In diesen Fällen wird es sich auch — wie die „Begründung" zu § 91 weiter bemerkt — um „Meinungsverschiedenheiten von grundsätzlicher Bedeutung" handeln, die eine weitere Erörterung erheischen. Bedauerlich ist nur, dass nicht das Reichsmilitärgericht, wie es der Gesetzgeber eigentlich gewollt hat, die zuständige Stelle ist.

Ganz anders gestalten sich aber die Dinge, wenn die scharfe Trennung zwischen Rechts- und Thatfragen fortfällt, wenn die Vorstellung des Beiraths und die Nachprüfung durch das Oberkriegsgericht auch die Zweckdienlichkeit und die Nothwendigkeit der einzelnen Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn ergreift. Bei Thatfragen spielt die subjektive Auffassung eine grosse Rolle, müssen sich also die Meinungsverschiedenheiten häufen. Bei ihnen ist aber auch zu einer Unterordnung für den Gerichtsherrn ganz gewiss eine Veranlassung nicht gegeben. Stehen doch dem Gerichtsherrn alle in Betracht kommenden Lebensverhältnisse näher als dem Militärjustizbeamten. Ueberschaut doch nur der — für die Disziplin verantwortliche — Gerichtsherr die dienstlichen Folgen einer jeden Anordnung. Der Beirath seinerseits hat beim Fortfall der Trennung zwischen Rechts- und Thatfragen, vor sich sogar die Aussicht, das Oberkriegsgericht könne ihm, selbst wenn es ihm in einer aufgeworfenen Rechtsfrage nicht beitreten sollte, doch aus thatsächlichen Erwägungen Recht geben. v. Bippen malt dies an einem praktischen Fall ausdrücklich des Näheren aus. Was wäre da, bei einem Bestand an gewissenhaften — geschweige denn an rechthaberischen — Militärjustizbeamten, die unausbleibliche Folge? Ein grosser Theil der gesammten Thätigkeit des Gerichtsherrn gelangte zur Nachprüfung an das Oberkriegsgericht. Das würde eine Unsumme der, sonst überall bekämpften, todten Zwischenräume schaffen. Das wäre vor Allem einfach unvereinbar mit dem Ansehen, das der Gerichtsherr nach dem System des ganzen Gesetzes

geniesst. Man braucht hier nur zu erinnern an die Entschiedenheit, mit der man im Interesse des Ansehens des Gerichtsherrn den selbstständigen Untersuchungsrichter abgelehnt hat.

Hätte trotz alledem der Gesetzgeber auch das thatsächliche Ermessen des Gerichtsherrn dergestalt einschränken wollen, so hätte er hierzu wenigstens einen gangbareren Weg gewählt. Der Gerichtsherr hat über sich einen höheren Gerichtsherrn. Dieser höhere Gerichtsherr, dem auch ein Militärjustizbeamter zugeordnet ist, ist nach § 24 befugt, den ihm untergebenen Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen, sowie ein Rechtsmittel einzulegen. An diesen höheren Gerichtsherrn gehen auch die Rechtsbeschwerden gegen Anordnungen des untergebenen Gerichtsherrn aus den §§ 175[2], 217[3], 238[4], 247[2] und 269. Wäre es da nicht naheliegend gewesen, in die Hand dieses höheren Gerichtsherrn auch die Entscheidung nach § 97 zu legen, wenn wirklich hier die Meinungsverschiedenheiten auch auf thatsächlichem Gebiet eine Berücksichtigung finden sollten? Damit hätte man jedenfalls die todten Zwischenräume abgekürzt. Damit hätte man vor Allem den Verstoss gegen das militärische Empfinden verringert.

Die Replik gegen v. Bippen kann füglich abgeschlossen werden. Nun noch die Frage: Was hat wohl zu einem Standpunkt führen können, wie ihn v. Bippen mit grossem Eifer vertheidigt hat? Die weiteren Ausführungen von v. Bippen geben einen Aufschluss: v. Bippen steht im Banne des folgenden Satzes aus der „Begründung" zu § 91 des Entwurfs: „Dieser Paragraph regelt das Verhältniss zwischen dem Gerichtsherrn einerseits und den Oberkriegsgerichtsräthen und den Kriegsgerichtsräthen andererseits in ähnlicher Weise, wie die Preussische Militärstrafgerichtsordnung das Verhältniss des Gerichtsherrn zu den Auditeuren geregelt hat". Gewiss, dieser Satz hat, mit Rücksicht auf die von v. Bippen herangezogenen §§ 79 u. 209 des Preussischen Gesetzes, seine volle Berechtigung. Unrichtig aber ist der Gedanke, den v. Bippen weiter dahin spinnt, es müsse jetzt auch die, durch eine erfolglose Vorstellung des Beiraths veranlasste, Aktenversendung einen ähnlichen, ja sogar den gleichen Erfolg haben.

v. Bippen berücksichtigt gar nicht die grossen Verschiedenheiten auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, die in erster Linie gerade die Stelle ergreifen, die für die Aktenversendung in Betracht kommt.

Das Reichsmilitärgericht — das Oberkriegsgericht muss bei diesem v. Bippen'schen Gedankengang völlig ausscheiden — ist nämlich lediglich oberster Gerichtshof in den militärgerichtlichen Angelegenheiten. Das General-Auditoriat war — wie es in der „Begründung" des Entwurfs heisst — „ausserdem in den vom Gesetze bestimmten Fällen theils Rekursinstanz, theils begutachtende Behörde. Es hatte die Geschäftsführung der Militärgerichte zu beaufsichtigen, Beschwerden in militärgerichtlichen Angelegenheiten abzuhelfen, Zweifel über die Kompetenz der Militärgerichte sowie über Anwendung oder Auslegung der Gesetze zu erledigen und nöthigenfalls zur Allerhöchsten Entscheidung zu bringen." Ueber dem General-Auditoriat aber stand als letzte und höchste Instanz der König (§ 86 u. 87 des Preussischen Gesetzes).

Zur Zeitigung des v. Bippen'schen Standpunktes dürfte vielleicht noch ein anderer Umstand beigetragen haben: Die ehemalige Bayerische Gesetzgebung ist auch hier ihre eigenen Wege gegangen, deren Bedeutung v. Mark in seinem Werk über den Militärstrafprozess in Deutsch-

land (erschienen in den Jahren 1893 u. 95) Bd. 2 Seite 240 u. flg. folgendermassen kennzeichnet: „In Bayern wird der Kommandant durch das gelehrte Element mehr eingeschränkt als der bürgerliche Staatsanwalt durch das Gericht. Nur wenn er mit dem Auditeur einer Meinung ist, gilt sein Befinden über die Strafverfolgung, massgebend sind schliesslich die Juristen." Diese Bayerischen Bestimmungen sind von der Reichsgesetzgebung zurückgewiesen, haben aber noch heute viele Verehrer. Diesen Bayerischen Bestimmungen gegenüber sei deshalb zum Schluss noch das Eine betont: In der Militärstrafrechtspflege kommen keineswegs nur Gesetze und Rechtsgrundsätze, sondern auch militärische Dienstvorschriften und militärdienstliche Grundsätze zur Anwendung (§ 399, 400[3], 415 u. 113). Es sei auch noch hingewiesen auf ein Wort aus dem eben erwähnten Werk von v. Mark das gewiss einem Jeden, der in der bürgerlichen Strafrechtspflege steht, aus der Seele gesprochen ist: „Der bürgerliche Richter bedauert es oft genug, dass er den allgemeinen Lebensverhältnissen des Thäters, seinem Seelenzustande und der Geschichte des Verbrechens nicht näher treten kann." Hier kann dem Stückwerk des bürgerlichen Richters gegenüber im Militärstrafprozess leichter ein Ganzes erreicht werden — wenn dem militärischen Element überall die Stellung verbleibt, die ihm durch das deutsche Gesetz gewährt ist.

Das deutsche Gesetz gewährt übrigens auch dem richterlichen Militärjustizbeamten eine Stellung, die volle Befriedigung gewähren muss.

Als Richter in den erkennenden Gerichten ist er unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Hier ist seine Bedeutung noch grösser als die des einzelnen Richters in den bürgerlichen Strafkammern. Dient er doch gleichzeitig den mitwirkenden Offizieren gegenüber als ein Belehrungselement.

Als Untersuchungsführender begünstigt ihn der § 156, der es bewirkt, dass er mit jeder Sache von Anfang an befasst ist, während der bürgerliche Untersuchungsrichter warten muss, bis der Staatsanwalt es für angemessen hält, die eigene Untersuchung mit den Mitteln, die ihm durch die §§ 159 u. 160 der bürg. StPrO. bereit gestellt sind, abzuschliessen.

Als Vertreter der Anklage gewährt ihm der § 273[2], der die Anwesenheit des Gerichtsherrn in der Hauptverhandlung ausschliesst, eine grosse Selbstständigkeit.

Nach § 341[2] können Kriegsgerichtsräthe auch als Vertheidiger thätig sein.

Als Beirath neben dem Gerichtsherrn trägt der Militärjustizbeamte die Mitverantwortlichkeit für die Gesetzlichkeit einer jeden Entscheidung und Verfügung. Er hat Vorstellung zu erheben, sobald er eine Anordnung mit den Gesetzen oder den sonst massgebenden Vorschriften nicht vereinbar hält. Falls seine Vorstellung erfolglos bleibt, hat er den Hergang aktenkundig zu machen und hierdurch das Oberkriegsgericht zu einer rechtlichen Beurtheilung der Sache zu veranlassen.

Sollte es neben Alledem den richterlichen Militärjustizbeamten wirklich beschweren, wenn er sich, als ausführendes Organ des Gerichtsherrn, der Würdigung unterordnet, die der Gerichtsherr den thatsächlichen Fragen, den Fragen der Zweckdienlichkeit und Nothwendigkeit zu Theil werden lässt?

Indessen, man mag diese Frage verneinen oder bejahen: jedenfalls verlangt die Disziplin, befiehlt das Gesetz diese Unterordnung!

Das neue Strafgesetzbuch für Russland.

Von Professor Gretener in Breslau.

Am 22. März/4. April 1903 erhielt das neue Strafgesetzbuch für Russland die kaiserliche Bestätigung, nachdem der Reichsrath in seiner Plenarversammlung vom 10./23. Februar 1903 dem Entwurf seine Zustimmung gegeben hatte. Der kaiserliche Ukás an den Dirigirenden Senat hat folgenden Wortlaut:

„Vor mehr als einem halben Jahrhundert unter der Regierung Unseres Urgrossvaters Kaiser Nicolaus I. im Jahre 1845 wurde das Gesetzbuch über kriminelle und korrektionelle Strafen nach längeren gesetzgeberischen Vorarbeiten publizirt.

Die unter der Regierung Unseres Grossvaters Kaiser Alexander II. ins Leben gerufenen grundlegenden Reformen erneuerten den ganzen Bau der staatlichen Existenz Russlands. Die Umgestaltungen, welche die Verhältnisse des Volkslebens unter dem Einflusse dieser Reformen erfuhren, riefen das Bedürfniss hervor, die Strafgesetze damit in Einklang zu bringen. Diese Aufgabe wurde auf Allerhöchste Weisung Kaiser Alexander II. in Angriff genommen und durch den Allerhöchsten Willen Unseres unvergesslichen Vaters Kaiser Alexander III. einer Besonderen Kommission übertragen, welche den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches auszuarbeiten hatte.

Nachdem Wir den Thron Unserer Vorfahren bestiegen, war Unser Augenmerk unablässig auf die Durchführung dieser Aufgabe von hervorragender staatlicher Bedeutung gerichtet. Zu diesem Behufe befahlen Wir nach Abschluss der umfangreichen Arbeiten der Kommission im Einklang mit den Anträgen der Ressorts den Entwurf zunächst der Beurtheilung eines Besonderen Ausschusses beim Reichsrathe, dann der Besonderen Behörde der Vereinigten Departemente und der Plenarversammlung des Reichsrathes zu unterbreiten.

Nachdem Wir es für heilsam erachtet, das in der hervorgehobenen Weise ausgearbeitete und durchberathene Strafgesetzbuch zu bestätigen, lassen Wir dasselbe dem Dirigirenden Senate zugehen und befehlen die erforderlichen Anordnungen zu treffen behufs Publikation und sodann behufs Inkraftsetzung desselben zu demjenigen Zeitpunkte, der von Uns besonders bezeichnet werden wird.

Indem Wir Uns der Hoffnung hingeben, das neue, den gegenwärtigen Verhältnissen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens angepasste Strafgesetzbuch werde die gedeihliche Wirksamkeit der Strafrechtspflege fördern, leben Wir der festen Ueberzeugung, dass dieses Gesetz, indem es das Gebiet des Verbotenen und des Erlaubten abgrenzt und verbrecherischen Angriffen entgegenwirkt, dem höheren Schutz der bürgerlichen Ordnung dienen wird und der Kräftigung des im Volke lebenden Rechtsgefühls, welches jeden beständig leiten soll, sowohl einzeln im Kreise seiner persönlichen Thätigkeit, wie als Glied in der Gesammtheit der Stände und Verbände."

Aus der Entstehungsgeschichte des neuen Strafgesetzbuches für Russland seien folgende Daten hervorgehoben (vgl. Tagánzeff, Russisches Strafrecht. Vorlesungen. II. Auflage. Band I. 1902. S. 224 f. und Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Band II. S. 608 f.).

Die ersten Versuche der Ministerien, eine durchgreifende Revision des Strafgesetzbuches anzubahnen, datiren aus der zweiten Hälfte der

sechsziger Jahre. So wurde im Ministerium des Innern im Jahre 1869 ein Komitee gebildet behufs Prüfung der Frage nach der Umgestaltung des Systems der Kátorgastrafen; in den Jahren 1872 und 1873 wurde unter Vorsitz des Adjunkten des Ministers des Innern Schidlowsky die Frage betreffend die Kátorga berathen und gleichzeitig wurde von der unter Vorsitz des Grafen Ssollogub tagenden Kommission der Entwurf einer allgemeinen Umgestaltung des russischen Gefängnisswesens abgefasst, welcher demnächst von einem besonderen Komitee unter Vorsitz von P. A. Suboff, Mitglied des Reichsrathes, einer Umarbeitung unterzogen wurde. Zu derselben Zeit wurde beim Justizministerium eine Kommission eingesetzt unter Vorsitz des Adjunkten des Ministers E. W. Frisch, behufs Revision des Ersten Kapitels des Ersten Abschnittes des Strafgesetzbuchs; der von dieser Kommission ausgearbeitete Entwurf wurde noch im Jahre 1872 dem Reichsrath unterbreitet.

In der Folge wurde sowohl der Entwurf der Kommission des Ministeriums des Innern wie derjenige der Kommission des Justizministeriums von einer besonderen Kommission beim Reichsrath unter Vorsitz von K. K. Grot durchberathen; diese Kommission schloss sich durchgehends dem von der Kommission unter Vorsitz von E. W. Frisch ausgearbeiteten Entwurf an und legte ihre Vorschläge dem Reichsrathe vor, welcher in dem am 11. Dezember 1879 Allerhöchst bestätigten Gutachten die Grundsätze aufstellte, die bei der Umgestaltung des Gefängnisswesens und der bestehenden Strafenskala zur Richtschnur genommen werden sollten; zugleich wurde auf die Nothwendigkeit hingewiesen, thunlichst bald die Revision des Strafgesetzbuchs in Angriff zu nehmen.

Der von der Zweiten Abtheilung Sr. K. M. Höchsteigenen Kanzlei und dem Justizministerium vorgelegte Plan bezüglich des Ganges der Arbeiten bei der Abfassung eines neuen Strafgesetzbuches fand noch die Bestätigung Kaiser Alexander II., während die Revisionsarbeit selber erst nach der Thronbesteigung Kaiser Alexander III. begonnen wurde. Durch Allerhöchsten Befehl vom 22. April 1881 wurde ein Komitee von 14 Personen zur Ausarbeitung des Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuches eingesetzt, das bei Ausführung seiner Aufgabe „die in dem Gutachten des Reichsrathes vom 11. Dezember 1879 aufgestellten Prinzipien zur Grundlage zu nehmen und seine Arbeiten mit den staatlichen Bedürfnissen der Gegenwart, den Erfahrungen der Gerichtspraxis bei Anwendung der geltenden Gesetzgebung sowie mit den Ergebnissen der Strafrechtswissenschaft und den Bestimmungen der Strafgesetzgebungen fremder Staaten in Einklang zu bringen hat".

Das Komitee wählte im Mai 1881 aus seiner Mitte eine Redaktionskommission unter dem Vorsitze von E. W. Frisch, welche den ersten Entwurf eines Strafgesetzbuchs und die Motive dazu auszuarbeiten hatte. Die Kommission ihrerseits übertrug die Abfassung der Theilentwürfe und der bezüglichen Erläuterungen an einzelne ihrer Mitglieder; ihre Arbeiten nahm sie am 22. Oktober 1881 in Angriff, indem sie mit der Durchberathung des von N. St. Taganzeff verfassten Entwurfs des Allgemeinen Theils begann und dieselbe in 25 Sitzungen zu Ende führte, so dass der Entwurf des Allgemeinen Theils nebst Motiven im November 1882 den russischen Theoretikern und Praktikern mit der Bitte um die Beurtheilung desselben zugesandt werden

konnte. Gleichzeitig wurde der Entwurf nebst Motiven in die deutsche Sprache übersetzt (St. Petersburg 1882), der Entwurf auch in die französische, und zahlreichen auswärtigen Gelehrten zugesandt. Die eingelaufenen Bemerkungen wurden gesammelt, systematisirt und in fünf Bänden gedruckt; dabei gelangten die gutachtlichen Aeusserungen der ausländischen Gelehrten im Original als Band V zum Abdruck, während sie gleichzeitig in russischer Uebersetzung an den betreffenden Stellen der drei ersten Bände, eingefügt wurden. Die Prüfung dieser Bemerkungen und die dadurch bedingte Umarbeitung des Entwurfs begann am 20. November 1883 und nahm 26 Sitzungen in Anspruch. Im August 1884 war diese Arbeit zu Ende geführt und der umgearbeitete Entwurf des Allgemeinen Theils nebst Motiven wiederum zum Abdruck gebracht.

Zu derselben Zeit beschäftigte sich die Kommission auch mit der Berathung der Entwürfe des besonderen Theils; am 13. Oktober 1882 begann die Prüfung des von N. St. Taganzeff ausgearbeiteten Entwurfs betreffend die strafbaren Handlungen gegen die Person; diese Arbeit nahm 49 Sitzungen in Anspruch und wurde im März 1884 beendigt, so dass im Mai desselben Jahres dieser Theilentwurf nebst Motiven publizirt werden konnte.

Im November 1882 begann die Durchberathung des von F. Foinitzky ausgearbeiteten Theilentwurfs betreffend die Vermögensdelikte und im Mai 1886 publizirte die Kommission denselben nebst Motiven. Beide genannten Theilentwürfe erschienen auch in deutscher Uebersetzung mit Erläuterungen aus den Motiven (Berlin 1885 und 1888).

Seit dem Jahre 1885 nahmen die Arbeiten der Kommission einen zwar ununterbrochenen, aber weniger lebhaften Fortgang; im Laufe dieser Zeit wurden nacheinander die übrigen Theilentwürfe durchberathen und im Frühling 1895 wurde der Gesammtentwurf eines Strafgesetzbuches, bestehend aus 35 Kapiteln und 589 Artikeln mit 8 Bänden Motiven dem Justizministerium vorgelegt. Von den Motiven rühren Band I (Allgemeiner Theil), Band II (Verbrechen gegen den Staat und die Verwaltung), Band V (Fälschungsdelikte) und Band VI (Verbrechen gegen die Person) ganz, Band VIII (Amtsdelikte) und Band IV 1. Theil (Verbrechen gegen die Religion) in ihrer abschliessenden Gestalt von N. St. Taganzeff her, Band IV 2. Theil (Verbrechen gegen die Familienordnung) und Band VII (Delikte gegen die Vermögensordnung) von J. Foinitzky, Band III 1. Theil (Uebertretungen des Militärustaffs) von G. Ssawitsch und Band III 2. Theil (Polizei-Uebertretungen) von St. M. Latuscheff.

Nunmehr wurde vom Justizminister und dem Vorsitzenden der Redaktionskommission Staatssekretär E. W. Frisch die Allerhöchste Anordnung erbeten, den Entwurf den zuständigen Ministerien und Hauptverwaltungen zur Begutachtung zu unterbreiten. Der Termin zur Vorlegung dieser Gutachten wurde auf den 1. November 1895 festgesetzt, doch verzögerte sich die Vorlegung beträchtlich und die letzte Meinungsäusserung des Heiligen Synod ging erst im April 1897 ein. Von den eingegangenen Gutachten waren die ausführlichsten diejenigen des Ministeriums des Auswärtigen, des Innern, der Finanzen, der Staatsdomänen, des Kriegsministeriums sowie des Heiligen Synod. Fast alle diese Ressorts stimmten den vom Entwurf adoptirten Grundsätzen völlig bei, machten jedoch gegenüber einzelnen Bestimmungen

Einwendungen und ergänzende Vorschläge. Zur Berathung dieser Vorschläge und des ganzen Entwurfs überhaupt wurde beim Justizministerium eine besondere Kommission niedergeseszt, die ihre Sitzungen zum Oktober 1897 beendete und den Entwurf, der nunmehr 594 Artikel umfasste, am 14. März 1898 dem Reichsrath unterbreitete.

Beim Reichsrath wurde auf Allerhöchsten Befehl vom 3. Juni 1898 zur Berathung des Entwurfs ein Besonderer Ausschuss gebildet unter Vorsitz des Staatssekretärs Frisch. Dieser schritt zur Berathung am 7. Oktober 1898 und beendete dieselbe am 17. Mai 1900, wobei er dieser Arbeit 58 Sitzungen widmete und die Zahl der Artikel auf 666 vermehrte. Der Besondere Ausschuss ersuchte zugleich den Justizminister, dem Reichsrath Vorschläge über die durch das neue Strafgesetzbuch bedingten Abänderungen der Justizgesetze zu unterbreiten. Am 18. November 1898 wurde demzufolge eine besondere Kommission unter Vorsitz des Senators Taganzeff niedergesetzt mit der Aufgabe, die übrigen Theile des swod Sakónoff mit dem neuen Strafgesetzbuch in Einklang zu bringen, mit der Massgabe, dass die betreffenden Vorschläge mit den Anträgen des Justizministers dem Reichsrath zur Berathung unterbreitet werden. Sodann fand am 26. Mai 1901 noch die ergänzende Sitzung des Ausschusses statt, und am 30. Mai 1901 fand die Unterzeichnung des Protokolles desselben statt. Am 6. Oktober 1901 wurde der Entwurf auf Allerhöchsten Befehl der Besonderen Behörde aller Departemente des Reichsrathes unter Beiziehung der Mitglieder des Reichsrathes J. Rosing und D. Derwis, des späteren Ministers des Innern Plewe und des Senators N. Taganzeff, unter Vorsitz des Staatssekretärs Grafen K. J. Palen, zur Berathung unterbreitet. Diese Berathung wurde im Mai 1902 abgeschlossen, während die Berathung durch den Reichsrath selber auf den Herbst 1902 angesetzt wurde. Zu den früher erwähnten Zeitpunkten erfolgte endlich die Zustimmung des Plenums des Reichsrathes und die Kaiserliche Bestätigung.

Vor der Inkraftsetzung des neuen Gesetzbuches wird der Reichsrath noch das Gesetz über die dadurch bedingten Abänderungen anderer Gesetze zu berathen haben. Diese Berathung wird voraussichtlich vor Ende des Jahres 1903 zum Abschluss gelangen, so dass das neue Strafgesetzbuch schon in den nächsten Jahren in Wirksamkeit treten wird. Damit wird für die Strafjustiz Russlands eine neue Aera inaugurirt; zugleich ist mit diesem von wissenschaftlichen Grundsätzen durchdrungenen Gesetzeswerke für eine kraftvolle Entfaltung der russischen Kriminaljurisprudenz jene rationelle Grundlage geschaffen, die allein eine aufsteigende Entwickelung der positiven Strafrechtswissenschaft eines Landes zu verbürgen vermag. Wer aber den Gang dieses Gesetzeswerkes von seinen ersten Anfängen an zu beobachten Gelegenheit hatte, wird heute dankbar jenes Mannes gedenken, dessen umfassendes Wissen, gesetzgeberisches Können und unermüdlicher Arbeitskraft das Gelingen des grossen Werkes in erster Linie zu verdanken ist. N. St. Taganzeff darf mit freudiger Genugthuung auf den Abschluss einer mehr als zwanzigjährigen Thätigkeit zurückblicken, und wenn er seinen im Jahre 1902 in zweiter Auflage erschienenen Vorlesungen über das Russische Strafrecht, in etwelcher Anticipation der Ereignisse, bereits das neue Gesetzbuch als geltendes Recht zu Grunde gelegt hat, so wird ihm der Leser heute, wo der Beginn der

Wirksamkeit desselben in nächste Nähe gerückt ist, dafür nur aufrichtig Dank wissen. Eine von demselben Gelehrten soeben veranstaltete Ausgabe mit Kommentar zum Allgemeinen und Besondern Theile [„Das Strafgesetzbuch vom 22. März 1903 mit Motiven, entnommen den Erläuterungen der Redaktionskommission, der Vorlage des Justizministeriums an den Reichsrath und den Protokollen des Besondern Ausschusses, der Besondern Behörde der Departemente und des Plenums des Reichsrathes. Ausgabe von N. St. Taganzeff. St. Petersburg 1904," 1104 Seiten mit Sachregister] wird dem Studium und der Anwendung des neuen Strafgesetzbuches trefflich zu statten kommen.

Breslau, 1. Dezember 1903.

Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts.

Von Josef Kohler.

I.

Strassburger Urtheil von 1456.

Je weiter wir in die Geschichte des mittelalterlichen Strafrechtes deutscher Städte eindringen, um so klarer tritt hervor, dass man, abgesehen von einigen Orten, die sich durch unsinnige Strenge auszeichneten, von dem blutigen Vorgehen der Bambergensis und der Carolina weit entfernt war; man verfuhr hauptsächlich mit Geldstrafen und Verbannung; nur selten wurde mit Hinrichtung und Handabhauung gestraft.

Schon Scheel[1]) hat dies für Bamberg dargethan, und die gleiche Beobachtung ergiebt sich, wenn wir andere Stadtrechte, beispielsweise Rottweil, in Betracht ziehen.[2]) In den Rottweiler Statuten, Artikel 196, 197, findet sich allerdings für den Todtschlag die talionsmässige Hinrichtung (baar gegen baar); indes liess man den Thäter wohl gewöhnlich entrinnen und begnügte sich damit, dass er für immer verbannt blieb. Auch bestimmt zwar das Stadtrecht für blutende Wunden die Strafe des Handabhauens, Art. 199; jedoch wird dabei vorbehalten, dass, wenn der Thäter des Klägers Hulde gewinnt, also sich mit ihm verständigt, er seine Hand mit 10 Pfund auslösen kann, und wenn er entkommt, so soll er die Stadt erst wieder betreten dürfen, nachdem er auf solche Weise mit Gnade des Klägers die betreffende Summe geleistet hat. Im Uebrigen ist die Strafe meist Busse und Verbannungsstrafe. Vgl. Art. 336f.

Das gleiche bestätigten die neuerdings in so schätzenswerther Weise herausgegebenen Schlettstadter Stadtbücher.[3])

Allerdings ist die Todesstrafe nicht völlig ausgeschlossen: das Schlettstadter Stadtrecht von 1292, das in dieser Hinsicht mit dem Breisacher übereinstimmt, setzt auf Todtschlag Todesstrafe und auf Verwundung Handverlust; und auch im Stadtrecht des Königs Ruprecht von 1402 wird Todesstrafe für Todtschlag festgestellt (I S. 10 und 98); doch scheint bis zum 16. Jahrhundert davon wenig Gebrauch

[1]) Das alte Bamberger Strafrecht S. 17f.

[2]) Herausgegeben ist das s. g. Rothe Buch von Greiner, das ältere Recht der Reichsstadt Rottweil (Stuttgart 1900). Es giebt uns das Recht des 15. Jahrhunderts wieder.

[3]) Schlettstadter Stadtrechte, bearbeitet von J. Gény I, II (Heidelberg 1902).

gemacht worden zu sein. Soweit die Gerichtsbücher Auskunft geben, ist gewöhnlich der Thäter entflohen, und es tritt Verbannung mit Vermögensbusse oder bezw. Vermögenseinziehung ein. Ausserdem sind demüthigende Strafen nicht selten, insbesondere bei Eheverbrechen, vor allem bei Bigamie: hier wird bestimmt, dass der Thäter barfuss im blossen Hemde mit einem Rade um die Kirche herumgehen solle; so im Stadtrecht von 1374 (I, S. 294, II, S. 607; vgl. auch II, S. 640); und im Falle des Meineids wird er auf die Leiter befestigt und ihm drei Finger der rechten Hand aufgebunden und ein Zettel über seine That an seinem Kopf angebracht (I, S. 281), also eine Art von Pranger, wie auch sonst Stock und Halseisen erwähnt werden (I 1440, II, S. 640). Im Uebrigen ist es durchaus die Regel, dass die Unthaten mit Geld gebüsst werden oder mit sonstigen Leistungen für die Stadt, und sodann vor allem mit zeitweiliger oder ewiger Verbannung. Der Thäter schwört sich aus den Krützen, aus dem Stadtbann, er schwört sich über den Rhein, über das „Lampartische" Gebirge u. s. w.[4]) Selbst bei Meineid ist dies die Hauptstrafe: er muss in der Verbannung bleiben, bis er die Versöhnung vom römischen Stuhl erlangt hat.

Die Folter ist allerdings auch in Schlettstadt schon im 15. Jahrhundert nicht unerhört: das Foltern, Tumeln wird im Jahre 1417 (II, S. 635), 1420 (I, S. 334) und im Jahre 1441 (II, S. 640) erwähnt. Ausserdem wird uns bekundet, dass Leute in den „Käfig" geschickt worden seien. Indes zeigen die Gerichtsbücher, dass im grossen Ganzen die Handhabung des Strafrechts eine äusserst milde war, und wenn man einmal Strenge walten liess, so geschah dies mehr gegen landfremdes Gesindel oder unruhige Gesellen, die dem Rath der Stadt viel zu schaffen machten. Im grossen Ganzen glaubte man sich gesichert, wenn man die feindseligen Elemente möglichst aus der Stadt herauswarf. In diese Sphäre fällt nun auch nachfolgender Strassburger Richterspruch von 1456, den ich im Archiv von Villingen fand und hiermit wiedergebe.

(Pergamenturkunde aus dem Archiv zu Villingen Lit. Q.)

Wir Hans Bockel, Ritter, der meister und der Rat zu Strasburg Kündent menglich mit diesem Briefe, das für uns kommen sint

der erbern wisen unser besondern guten fründen Schulths Burgermeister und Rat der Statt Vilingen erbern Rats frunde, nemlich Hans Stehely und Behtolt Schultheiss von Hufingen mit vollem gewalt von der Statt Vilingen wegen und habent in einer verschriben Clage uff Hans Clewin von Dürrheim, den man nennet Swophans, geclaget, wie das der selbe Swophans zu zyten gesworn habe, nit me wider die Statt Vilingen noch die iren zutun, und wie das er daruber swerlich wider sie geton habe und doby gewesen sy, das zwen die iren gefangen und getrungen sint zu sweren sich von Hünenburg zu antworten, und darnoch aber einen von Vilingen gefangen, ime sin pfert und sin gelt genommen, ine von Nidecke gefürt, aldo er ouch geschetzet worden sy umb fünffzig guldin, und das geton unherfordert umbewart und wider sinen egemelten gesworn eydt; und darumb begert uber ine zu rihten als reht were. Und dogegen der obgenant Swophans in siner Antwort furgewant hat, das er sollichen sinen eydt gehalten und dowider nit geton habe; dan als die ersten zwey von Vilingen gefangen wurdent, do sy er weder doby noch domitte nit gewesen, habe ouch weder Rat noch getat darzu nit geton; so habe er sich ouch nit mishandelt gegen dem andern von Vilingen der darnoch gefangen worden sy: dan in dem als er Gerhartz von Hochfelden helffer und diener worden sy wider unser gnedige herrschafft von Osterreich und die iren, so sy er mit andern desselben Gerhartz helffern selp vierde ussgeriten und uff ir vigende gehalten, und als inen der man von Vilingen begegent

[4]) Formeln aus dem Stadtbuch sind gesammelt bei Gény S. 597f. Zahlreiche Beispiele S. 599f.

sy, so habe er geredt, er getöre[5]) wider die von Vilingen nit getun,und als die andern ine gefangen habent, so habe er sich des nit angenommen, und als sie denselben gefangen hinweg fürtent und er doby gewesen und mit inen geritten sy, das habe er müssen tun, ir tröwewort halb, dan sie habent ine getrungen bi inen zu bliben, als er das ouch erzuget hat; so habe er ouch den selben gefangen nit geschetzet und ime des sinen gantz nittzit genommen weder gelt noch anders, so sy ime ouch von der schatzung, als er umb funffzig guldin geschetzet sy, gantz nit worden und er bot sich darumb das Recht zu tun, das es also ergangen were und hoffte das er daruff der von Vilingen clage mit Reht lidig erkant werden solt.

Als noch verhörung, clage antwort rede und widerrede mit vil worten bedersyt ergangen, ouch beder partiey briefe und kuntschafft und nochdem die von Vilingen mit kundschafft nit bybroht haben, das Swophans zwen die iren, als sie in ir clage meldent, gefangen habe, oder das Swophans von dem lesten gefangen von der nome[6]) oder von der schatzung ützit worden sy, und aber doch der selbe gefangen by sinem geswornen eyde geseit hat, was Swophans in den sachen gegen ime gehandelt habe, so haben wir meister und Rat erkant und gesprochen zum Rehten, das Swophans sweren sol liplich zu got und den heiligen fürderlich hinweg uber das lampersch gebürge zu gan und ewiklich niemer wider harüber zu kommen, und wa er yemer hie dissyt desselben gebürges ergriffen wurde, das man dan mit dem swert von ime rihten sol. Sollichen eyt er ouch also gesworen hat Und des zu urkunde so habent wir unser statt ingesigel tun hencken an disen brieff. Der geben ist uff zinstag noch sant Jacobs tag des heiligen apostolen, als man zalte noch Cristi geburt dusent vierhundert funffzig und sehs jore.

Soweit das Urteil: man forscht nicht weiter nach, erkennt aber den Schwabenhans als unruhigen Gesellen, verbannt ihn möglichst weit weg über das lampartische, d. h. lombardische Gebirge und lässt ihn Urfehde schwören. Das war die Art jener Zeit; an Vergeltung dachte man wenig.

Wer auf solche Weise Urfehde schwor, dass er gegen die Stadt nicht mehr feindselig sein sollte, konnte dadurch in Konflikt kommen, dass er der Dienstmann eines andern wurde, der seinerseits mit der Stadt in Streit gerieth, sodass die beschworne Urfehde mit seiner treuen Dienstpflicht in Widerstreit kam. Dieser Punkt wird auch in jenem Prozess berührt, ist aber nicht von entscheidender Bedeutung; wo er entscheidend wurde, nahm man allerdings an, dass die Dienstpflicht vorgehe, wie dies aus einer Schlettstadter Urkunde vom Jahre 1409 hervorgeht (Gény II, S. 619):

„Hans Swop, Hans Brune und Hans Huber von Kestenholtz hand gesworen, eweklichen wider die statt Sletzstatt niemer me zu tunde. Were aber, das ir herschaft, under den sü sesshaft werent, deheinen krieg oder stoss hettend oder gewünnent mit der statt Sletzstatt, darzu mögent sü yn beraten und beholffen sin, und sol yn das an iren eiden nüt schaden. Actum crastino s. Fidis. (1409 Okt. 7.)

Uebrigens finden wir eine ganz ähnliche Verbannung über das lombardische Gebirge in der Schlettstadter Urkunde vom 15. Juli 1402 (Gény II, S. 609, No. 68). Wir setzen die Urkunde bei:

„Claus Würselin der junge hat gesworen one alle gnade ein gantzes jor über das lampartisch gebirge von des eides wegen, den er an sinem vatter gebrochen het, den er tet vor offem rate, do er swur, sinem vatter oder muter weder laster noch leit zu tunde, als das in unserme buche verschriben stat.[5]) Wenn das jor vürkommet, so mag er wol herwider

[5]) = wage, getraue sich.
[6]) = name. das Weggenommene, die geraubte Sache (wie in CCC a. 48).
[5]) Dieser Schwur ist vom 21. April 1402 ebenda II. S. 608 No. 63: „Claus Würselin der junge hat gesworen einen gestabeten eyt mit gelerten worten, das er sime vatter noch siner muter weder laster noch leit tun sol, noch keinen schaden zufügen sol, und sol ouch sy in irme huse und hofe ungeirret und ungesumet lossen und sy darynne nit bekümbern wider iren willen." Der Schwur hat bei dem schlimmen Gesellen nicht lang angehalten.

über das gebirge komen und sol darnoch in die stat noch yn die benne nit komen, zu wissende Sletztat ban und Burner ban, geverlich keinen niderloss dar ynne zu habende ein halb jor, dovon als er denselben sinen vatter verwundet het. Und so das ouch vürkommet, so sol er in die stat noch in die egen benne nit komen, er habe denn der stette soiich besserunge getan, als er schuldig ist zu tunde von der wunden wegen und vür ein messerzucken. Und sol ouch in die benne und die stat nit komen, er habe denn bracht einen brief von dem stuie von Rome, das er von dem meineyde und ouch von dem frevei, als er sinen vatter gewundet het, absolviert sye, und domitte der stette und unsrer frowen wercke getan, was er dovon schuldig ist zu tunde; doch so het er vier pfunt pfeninge geben, ee er vür die stat kam. Wenn das geschiht, so mugen in darnach meister und rate wol begnaden und yn die stat wider erioben. Actum die b. Margarethe virg (1402 Juli 15).

In allen Punkten ist Strafrecht und Prozess noch recht mild. Wie anders lautet die Sache, wenn wir die Schlettstadter Nachrichterordnung von 1608f. betrachten:[6])

Er soll auch in- oder ausserhaib der statt in peinlichen sachen mit gefangenen personen vom ieben zum tod zu richten, es seie gieich ein oder mehr personen, mit schwert, mit dem strang, mit dem rad, dem feur, mit ohren abschneiden, an pranger stellen, mit rueten austreichen, finger abschneiden, peinlich fragen, examinieren oder teumlen, der statt thürn und propheyen zu seuberen, hund zu schlagen, wie solches die urthel geben mag oder von dem herren schultheisen ime bevohlen wird, nichts ausgenommen, gehorsam sein, daseibig bestes fleiss verrichten und exequiren solle.

Oder wenn wir das Verzeichniss der Bluturtheile vergleichen, das der Rath von Schlettstadt in seinem Bericht von 1629 (Gény II S. 661 f. 663f.) aufstellt, um zu beweisen, dass er von alters her die peinliche Gerichtsbarkeit, den Blutbann ausgeübt hat, welchem Verzeichniss eine anschauliche Schilderung des Verfahrens beigegeben wird. Es wird zunächst ein Fall von 1499 wegen Zauberei erwähnt, wo es aber nicht zur Hinrichtung kam, da die Hexe im Gefängniss starb; sie wurde allerdings noch „in ein Fass kondemnirt und auf den Rhein geführt". Sodann Fälle von 1527, 1569 (Strang und Verbrennen), 1570 (Hexenprozess), 1596, 1624 (Schwert und Feuer).

Dergleichen noch etiiche hundert casus aus dem malefitzprotocol zu extrahieren wären; man will es aber eben bey diesen, welche zu unterschiedlichen jahren geschehen, kürtze halben verbleiben lasen, verhofentiich die constitution Carolina werden diesem der statt löblichen gebrauch nichts derogiren.

So 1629! Man sieht, die eigentliche Barbarei im deutschen Strafrecht tritt erst im 16. Jahrhundert hervor mit der Aufnahme des italienischen Rechts durch die gewaltige Persönlichkeit Schwarzenbergs.

Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden.

Von Dr. Karl Klee, Gerichtsassessor, Berlin.

(Fortsetzung u. Schluss.)

Theil II.[1])

Cap. VI.

Das geltende Deutsche Strafrecht.

Das RStGB. kennt keine Strafe für die „reine" Selbstverletzung. Es enthält jedoch Strafbestimmungen, die gegen die in der an sich

[6]) Bei Gény II, S. 808.
[1]) Vgl. B. 48 S. 177 f., 337 f., B. 49 S. 246 f.

straflosen Selbstverletzung liegende ethische Verletzung eines aliud im Sinne der Erörterung unseres cap. I gerichtet sind. So bestraft § 142 denjenigen, welcher sich vorsätzlich durch Selbstverstümmlung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen anderen untauglich machen lässt.

Die Selbstverletzung wird nicht als solche, sondern nur mit Bezug auf die durch sie herbeigeführte Schwächung der militärischen Kraft, als Mittel zum verbotenen Zweck gestraft. Dies erhellt auch aus dem folgenden § 143, welcher die auf Täuschung berechneten, dem gleichen Zweck dienenden Mittel unter Strafe stellt.

Unter die Strafnorm des § 142 würde auch fallen ein vom Thäter in der Absicht begangener Selbstmordversuch, sich dem Militärdienst zu entziehen, sofern nur der Versuch mit einer untauglich machenden Verletzung verbunden ist. De lege ferenda gerechtfertigt wäre, jedenfalls theoretisch, eine Bestrafung auch desjenigen, der sich durch Selbstverletzung — als solche stellt sich auch die mit seiner Einwilligung von einem Dritten an ihm vorgenommene Verletzung dar — zur Erfüllung einer anderen öffentlichen Pflicht, z. B. Zeuge, Vormund, Schöffe zu sein, untauglich macht.[1a]) Die Pflicht, deren Nichterfüllung die Folge der Selbstverletzung ist, muss aber ein munus publicum sein: denn sonst fehlt, wie bereits in cap. II betont, der zur Begründung des staatlichen ius puniendi erforderliche konkrete Massstab. Die Verletzung der Pflicht, ein civis utilis, ein nützliches Glied der menschlichen Gesellschaft zu sein, gehört in dieser abstrakten Allgemeinheit nicht vor das Forum des Strafrichters.

Nach §§ 306 und 308 wird bestraft, wer ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, Magazine, Waldungen in Brand setzt, wenn diese Gegenstände ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer auf fremde Baulichkeiten mitzutheilen — mögen die Gegenstände auch Eigenthum des Thäters sein. Nicht die physische Verletzung des eigenen Eigenthums, sondern die Gefährdung fremden Eigenthums, die in der strafrechtlich irrelevanten Selbstverletzung enthaltene relevante Verletzung fremder Willenssphäre ist strafbar. Nicht wegen seiner Wirkung auf den Trinker selbst, sondern mit Rücksicht auf die von ihm vernachlässigte Pflicht des Familienvaters straft § 361[5] den Trunk, der im Militärstrafgesetzbuch nur insofern Gegenstand der Strafe ist, als er den Soldaten zur Erfüllung seiner Dienstpflicht unfähig macht.

Im Uebrigen straft das RStGB. die Selbstverletzung nicht. Straflos ist die Selbsttödtung, die reine Selbstverstümmlung, die Misshandlung des eigenen Leibes, die Selbstverleumdung,[2]) die wissentlich falsche Anschuldigung der eigenen Person usw. In allen Fällen, wo es sich um ein Delikt gegen die Person handelt, redet das RStGB. von der Verletzung eines „Anderen". Dass auch § 164, welcher die falsche Anschuldigung „jemandes" bedroht, begrifflich die Identität von Thäter und Objekt der That ausschliesst, folgt aus dem Inhalt des § 165, der dem „Verletzten" die Publikationsbefugnis zuspricht.

Daraus, dass der Selbstmord mit straflos machendem Stillschweigen übergangen wird, folgt für das RStGB. gleichzeitig die Straflosigkeit

[1a]) Diese Ausdehnung findet sich im StGB. von Altenburg Art. 144 und im StGB. für die Thüring. Staaten Art. 139 (bei Stenglein I pag. 95 und III, pag. 129.)

[2]) Das kanonische Strafrecht (causa 23 qu. 5 can. 11) verpönt sie.

der Beihülfe und Anstiftung zum Selbstmord. Denn als Gehülfe wird (§ 49) gestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat und als Anstifter (§ 48), wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung . . . vorsätzlich bestimmt.[2a]) In cap. V ist zu zeigen versucht worden, zu welch unbefriedigenden Ergebnissen die auch vom RStGB. vertretene Schuldtheilnahmetheorie hinsichtlich der Anstiftung zum Selbstmord führt.

Ueber die Verletzung eines Einwilligenden äussert sich das RStGB. im Allgemeinen nicht. Nur zwei Bestimmungen sind vorhanden, welche sich mit einer am Einwilligenden begangenen Handlung befassen. Es sind dies die §§ 142 Abs. 2 und 216. Dort wird bestraft, wer einen andern auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht, hier derjenige, der einen andern auf dessen ernstes und ausdrückliches Verlangen tödtet.

Was zunächst den § 142 Abs. 2 betrifft, so kann in ihm eine Verwerfung des Prinzipes volenti non fit iniuria nicht erblickt werden. Denn nur dann gilt dieser Satz, der im Sinne dieser Abhandlung das Nichtvorliegen einer strafbaren Handlung zu bedeuten hat, wenn der volens auch wirklich der Verletzte im Sinne der konkreten Strafsatzung, daher zur Ertheilung einer straflos machenden Einwilligung kompetent ist. Der laesus im Sinne des § 142 Abs. 2 ist aber nicht der dienstscheue Wehrpflichtige, sondern das militärische Bedürfnis. Dieses, nicht jenen wollte der Gesetzgeber vor Beeinträchtigung schützen, genau ebenso wie in Abs. 1 unseres Paragraphen. Ein Missverständnis nun ist die Auffassung, als verstände es sich eigentlich von selbst, dass Einwilligung des Verletzten die Strafbarkeit des Thäters nicht ausschliesse, und als habe der Reichsstrafgesetzgeber eine Hervorkehrung dieses Selbstverständlichen im § 142 nur für besonders geboten erachtet. Es ist im Gegentheil anzunehmen, dass jede andere, ausserhalb des Rahmens des § 142 liegende körperliche Verletzung eines Einwilligenden den Freibrief der erlaubten, straflosen Handlung hat. Denn sonst müsste jede nicht zu dem von der Strafnorm des § 142 verpönten Zweck vorgenommene schwere Körperverletzung eines volens — um schwere Körperverletzungen kann es sich im § 142 nur handeln — nach § 225 beurtheilt werden. Hieraus aber würde sich ein augenfälliges Missverhältnis ergeben: A., der dem B. auf dessen Wunsch den Finger abhaut, um ihn militäruntauglich zu machen, erleidet schlimmstenfalls eine fünfjährige Gefängnissstrafe. A., der dasselbe auf des B. dringendes Verlangen thut, um diesen von den Schmerzen eines Fingergeschwürs zu befreien, hat eine Zuchthausstrafe von zwei bis zu zehn Jahren zu gewärtigen. Breithaupt[3]) giebt die Schroffheit dieses Ergebnisses zu. Nichtsdestoweniger hält er an seiner Ansicht, dass die Anwendung des § 225 durch die Einwilligung des um in unserer Sprache zu reden, physisch, nicht aber ethisch Verletzten nicht ausgeschlossen werde, fest: Breithaupt

[2a]) [Dies ist nicht schlüssig. Wenn der Selbstmord aus persönlichen, in der Person des Thäters liegenden Gründen straflos ist, so folgt daraus nicht, dass er auch straflos ist in Bezug auf die Person des Anstifters oder Gehilfen, bezüglich dessen die gleichen Rücksichten nicht vorliegen. Es gilt hier vielmehr dasselbe, wie beim Diebstahl unter Ehegatten! Kohler.]

[3]) a. a. O. S. 56.

Digitized by Google

verweist darauf, dass die Fälle des § 225 vor die Geschworenen gehören, welche lieber jemand für nichtschuldig erklären würden, als ihn einer langjährigen Zuchthausstrafe mit ihren moralisch und physisch vernichtenden Wirkungen preisgeben, wenn sie aus der Verhandlung und aus dem allgemeinen Verhalten des Angeklagten den Eindruck gewönnen, dass der betreffende die Strafe nicht „verdiente".

Mit diesem Satz trägt Breithaupt das verderbliche moralische Element der „verdienten Strafe" in die Zurechnungsfrage hinein, an welchem schon so mancher Laienrichter gescheitert ist. Entweder hat der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That gethan; dann ist er schuldig und muss bestraft werden, denn juristisch — und das ist allein entscheidend — hat er die Strafe verdient. Oder der Angeklagte ist nicht schuldig; dann muss er von der Strafe freigesprochen werden: juristisch hat er sie nicht verdient. Breithaupt hilft sich über die nur durch seine Theorie von der strafrechtlichen Irrelevanz der Einwilligung verursachte, in Wirklichkeit in Folge der im RStGB. anerkannten Geltung des Satzes v. n. f. i. nicht vorhandene Inconsequenz im Gesetz mit der Verweisung auf einen Richterspruch, der eigentlich auf „schuldig" erkennen müsste, aber auf „nichtschuldig" erkennt, hinweg. Nicht minder verfehlt ist es, das Gnadenrecht der Krone als Zuflucht zu benutzen, wie es Böhlau[4]) thut. Richtig bemerkt Lion,[5]) dass die Gnade die Individualität des einzelnen Falles berücksichtigen, nicht hingegen für alle Fälle den Mangel im Prinzip des Gesetzes ausgleichen solle.

Doch man könnte die aus der Verschiedenheit des Strafrahmens in den Thatbeständen der §§ 142 und 225 folgende Inkongrenz auf eine Unbedachtheit des Gesetzes zurückführen. Auch damit würde man den Satz v. n. f. i. hinsichtlich der Körperverletzung nicht erschüttern können. Denn dieser Satz steht fest auf dem Grunde der Thatsache, dass der Gesetzgeber die an der eigenen Person vorgenommene, nicht im Bannkreise der Norm des § 142 liegende schwere Körperverletzung straflos lässt. Wären die Strafbestimmungen der §§ 223 ff., wirklich, wie Geyer[6]) meint, der Erwägung des staatlichen Interesses an der grösstmöglichen leiblichen Integrität der Unterthanen entsprungen, verfolgten sie nicht vielmehr den Zweck, den friedlichen Bürger vor ungewollter Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens, vor Verneinung seines Willens in Bezug auf sein corpus durch einen fremden Willen zu schützen, dann wäre es inkonsequent, den A., welcher dem darnach ernstlich verlangenden B. — beide bestimmt das Motiv asketischer Schwärmerei — die Hand abhaut, als Thäter und den einwilligenden B. nach der Schuldtheilnahmetheorie als Theilnehmer zu strafen, nicht aber zu strafen den B., der in gleichem Falle diese Prozedur selbst an sich vornimmt: Denn hier wie dort ist B.'s leidliche Intaktheit, deren Erhaltung nach jener Theorie der Zweck der Strafbestimmungen gegen die Körperverletzung sein soll, in demselben Grade geschädigt und mit ihr das „Interesse des Staats" an der copia quam maxima sanitatis civium. Der medizinische Gelehrte, welcher auf die Gefahr hin, ein Märtyrer der Wis-

[4]) Vol. n. f. i. Goltd. Arch. V, 489 f.
[5]) „Ist Beihülfe zum Selbstm. strafbar?" Goltd. Arch. VI, 458 f.
[6]) Gerichtssaal Bd. 26, 280.

senschaft zu werden, Krankheitsbacillen einnimmt, um die Wirkung von Gegenmitteln zu erproben, ist Gegenstand der Bewunderung, nicht der Strafe. Sein Kollege aber, der ihm auf seinen Wunsch den Krankheitsstoff eingiebt, entgeht nach der dem Satz v. n. f. i. feindlichen Theorie der Zuchthausstrafe des § 229 nicht. Die Absicht des Thäters, hernach ein Gegenmittel anzuwenden, eliminirt die primäre Absicht der Gesundheitsschädigung nicht, ebensowenig wie die hintendrein erfolgende Anwendung des Gegenmittels den Charakter des zuzuerst beigebrachten Stoffes als eines gesundheitszerstörenden beseitigt. Nur der Satz v. n. f. i. verbürgt dem Thäter Straffreiheit, der sonst de iure seine Strafe „verdient" hätte.[7])

Das sich neuerdings (vgl. die in unserm cap. IV erwähnte Entscheidung) zu dem Prinzip v. n. f. i. bekennende Reichsgericht steht in seinen älteren Entscheidungen noch auf dem Boden der in cap. III dieser Abhandlung erörterten Unveräusserlichkeitstheorie. In Bd. II S. 442 (Urt. vom 15. Nov. 1880 der Entsch. in Strafs.) leitet das Reichsgericht die Strafbarkeit der leichten wie der schweren Körperverletzung trotz der Einwilligung des Verletzten namentlich aus dem Umstande ab, dass die Einwilligung des Verletzten unter den strafausschliessenden Gründen des RStGB. nicht vorkomme. Auch andere selbstverständliche Strafausschliessungsgründe ignorirt das Gesetz, sie stillschweigend voraussetzend!

Sodann spricht nach Ansicht des Reichsgerichts die Thatsache, dass die Einwilligung nur bei der Tödtung berücksichtigt werde, dafür, dass ihr überhaupt sonst eine rechtliche Wirksamkeit nicht beigelegt werden sollte. Das Erkenntniss beruft sich auf die Motive, in welchen die Rechtsanschauung ihre Bestätigung finde, dass auch die Gesundheit zu den Gütern gehöre, deren Erhaltung der Staat wegen ihres Werthes für die Gesammtheit fordere, auf die also nicht verzichtet werden könne. In Bd. VI der Entscheidungen, S. 61 (Urtheil vom 22. Februar 1882) heisst es, dass durch die Einwilligung weder begrifflich der festgestellte Vorsatz beseitigt werde, noch sich bei dem Mangel einer etwa dem § 216 nachgebildeten Vorschrift für Körperverletzung aus der Einwilligung des Verletzten das Nichtvorhandensein einer strafbaren Körperverletzung begründen lasse. Gerade umgekehrt hätte das Reichsgericht aus dem Einzigdastehen des § 216 den Schluss ziehen müssen, dass hier ausnahmsweise das Prinzip v. n. f. i. durchbrochen ist. Denn sonst liesse sich ein Resultat nicht umgehen, welches der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann, dass nämlich im RStGB. die körperliche Integrität höher bewerthet wäre als das Leben. Denn wer einen Anderen auf sein ernstliches Verlangen tödtet, kann höchstens mit fünf Jahren Gefängniss bestraft werden, während derjenige dem Zuchthause verfallen wäre, der dem Andern auf inständiges Bitten die Hand abschlägt, wenn man in § 216 keine Ausnahmebestimmung, vielmehr nur eine Anwendung des Grundsatzes sieht, dass die Einwilligung des Verletzten von Strafe nicht befreie.

Während der Satz v. n. f. i. in § 142 insofern keine Ausnahme erleidet, weil hier nicht der Verstümmelte der laesus im Sinne des

[7]) Man denke den Fall, dass A. dem nichts davon wissenden B. Gift in den Kaffee schüttet, in der Absicht, die Wirkung des Gifts hernach durch ein Gegengift aufzuheben. Trinkt B. von dem vergifteten Kaffee, ist A. aus § 229 zu strafen.

Gesetzes ist, sein Wille nicht in Betracht kommt, gilt der Satz v. n. i. f. Angesichts des Thatbestandes des § 216 nicht, trotzdem hier der Getödtete der laesus in demselben Sinne ist wie beim Diebstahl der Bestohlene und der Sacheigenthümer bei der Sachbeschädigung. Der § 216 steht also in der That im Widerspruch mit dem Prinzip v. n. f. i. Wir fragen: Ist dieser Widerspruch gerechtfertigt? Aus rein rechtlichen Gründen gewiss nicht. Denn es fehlt die dem Delikt gegen die Person wesentliche Verneinung des fremden Willens. Soll nun der Gesetzgeber Rücksicht nehmen auf die im Volk herrschende Anschauung von der absoluten Heiligkeit des Lebens, mag es auch in einem existenzunfähigen, der Vernichtung preisgegebenen Körper wohnen, mag es für seinen Träger die schwerste Bürde sein? Es seien hier die treffenden Worte Mittermaier's zitirt:[8]) „Man kann der Ansicht beistimmen, dass der Gesetzgeber sich möglichst an die Forderung der Religion und Sitte als mächtiger Elemente der Staatsordnung anschliessen soll. Der Gesetzgeber muss aber auch seine Handlungsweise durch die Rücksicht bestimmen lassen, dass die in einer Handlung liegende Verletzung einer Moralpflicht sowenig als der Ausspruch einer Kirche, die eine Handlung verdammt, ihn bewegen darf, die Handlung mit Strafe zu bedrohen..... Der Gesetzgeber wird bei seinen Strafdrohungen nur durch die Rücksicht bestimmt, ob die Handlung, die von dem Staat durch Strafe zu schützenden Grundlagen der bürgerlichen Ordnung schwer verletzt oder bedroht, und ob es möglich ist, durch eine Strafvorschrift die Grenze zwischen Erlaubtem und Strafwürdigem richtig zu ziehen". Die zu schützende Grundlage der bürgerlichen Ordnung ist aber nicht das Leben als Abstractum, sondern die Sicherheit des Lebens. Diese wird durch die Tödtung eines Einwilligenden weder verletzt noch bedroht. Es kommt hinzu, dass unter die Strafnorm des § 216 Thatbestände fallen, deren Pönalisirung trotz aller Heiligkeit und Unveräusserlichkeit des „höchsten Gutes"[9]) das Rechts- und Sittlichkeitsgefühl des Volkes, auf welches man sich beruft, aufs Empfindlichste verletzt. Man denke an den zu Tode verwundeten Krieger, dem der Kamerad den Gnadenstoss giebt, an den Todtkranken, dessen Leiden der Freund mit einer Morphiumeinspritzung endet. Mit Recht sagt Kessler:[10]) „Es verletzt jedes feinere Gefühl, wenn man sieht, wie ungeschickt die plumpe Faust des Kriminalrechts, von Hause aus dazu bestimmt, Mörder, Räuber, Diebe und ähnliches Gesindel zu packen, hier in die feinsten Verzweigungen ethischer Fragen hineingreift, die man nicht berühren kann, ohne die Probleme aller Probleme zu streifen." Lediglich kriminalpolitische Gründe können die Existenz einer Strafbestimmung, wie es die des § 216 ist, rechtfertigen: Der Mund des Getödteten ist für ewig geschlossen; er kann die Behauptung des Mörders, der Getödtete habe seinen Tod selbst gewollt, nicht widerlegen; er kann die vom Angeklagten vorgezeigte Urkunde, in welcher der Getödtete bezeugt, dass er sich tödten lassen wolle, nicht mit der Einrede entkräften, dass er seine Einwilligung noch im letzten Augenblick

[8]) Goltd. Arch. IX. „Die Beihülfe zum Selbstmord und die Tödtung eines Einwilligenden." S. 433 f.

[9]) So nennen, sagt Turgenjeff in seinem „Tagebuch eines Ueberflüssigen", die Deutschen das Leben.

[10]) a. a. O. S. 85.

zurückgezogen habe. Wäre die Tödtung auf Verlangen unter allen Umständen straflos, so wäre die Gefahr vorhanden, dass sich der gemeine Mörder mit Erfolg auf den angeblichen Willen des Getödteten beriefe.

Abgesehen von einer empfehlenswerthen Herabsetzung des Strafminimums, welches jetzt drei Jahre Gefängniss beträgt, fragt es sich de lege ferenda, ob der Wortlaut des § 216 beizubehalten wäre. § 216 giebt nur demjenigen das Privileg, nicht als Mörder bestraft zu werden, welcher durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden ist. Diese Fassung setzt voraus, dass für den Thäter die vom Getödteten ausgehende Anregung das ausschlaggebende Motiv zur Tödtung war.

Demnach würde, wie Olshausen[11]) richtig bemerkt, wenn nach vorausgegangenem Verlangen des Getödteten schliesslich ein anderer Umstand den Entschluss bei dem schwankenden Thäter hervorruft, z B. die von einem Angehörigen versprochene Belohnung, die Voraussetzung des § 216 fallen.[12]) De lege ferenda ist unseres Erachtens nicht erforderlich, dass der Hauptbestimmungsgrund zur Tödtung das Verlangen des Getödteten sei. Der Thäter kann aus den selbstsüchtigsten, niedrigsten Motiven handeln, weil er sich vom Ableben des Andern den grössten Vortheil verspricht — als Mörder ist er nicht zu strafen, wenn feststeht, dass der Andere nicht „sein Opfer" war, dass er ernstlich den Tod von der Hand des Thäters gewollt hat, wenn wirkliche Einwilligung im Sinne unseres cap. IV, somit keine Verneinung des Willens des Getödteten, gegeben ist. Die kriminelle Zurechnungsfrage hat mit dem moralisch verwerflichen Charakter der Handlung nichts zu schaffen. Da es strafrechtlich allein darauf ankommt, dass Verneinung fremden Willens, soweit diese dem konkreten Deliktsbegriff wesentlich ist, vorliegt, so kann auch nicht von prinzipieller Bedeutung sein, ob die Anregung zur Tödtung vom Tödtenden oder vom Getödteten ausgegangen ist: in ersterem Falle spricht man von „Einwilligung", im letzteren von „Verlangen" des Getödteten. Dass zwischen beiden Fällen ein für die strafrechtliche Zurechnung wesentlicher Unterschied nicht obwaltet, hat das sächsische StGB. von 1868, dessen Artikel 157 der § 216 RStGB. nachgebildet ist, darin zum Ausdruck gebracht, dass er in der Ueberschrift des gedachten Artikels von „Tödtung eines Einwilligenden", im Artikel selbst von „Tödtung auf Verlangen" spricht. In der That kann strafbare Willensverneinung vorhanden sein beim „Verlangen" des Getödteten, sie kann fehlen bei blosser „Einwilligung". Man nehme den Fall, dass der Kranke A von B ernstlich und ausdrücklich seine Tödtung verlangt und B dem Verlangen des A in seinem eigenen, des B Interesse oder auch aus purer Gleichgültigkeit willfährt, trotzdem er mit dem sachverständigen Blick des Arztes sieht, dass die Krisis bald überstanden und A vielleicht noch zu retten ist. Nicht mit der milderen Strafe des § 216, sondern mit der des Mordes ist dann B zu strafen. Denn der volens war in Folge des Missbrauchs einer dem Thäter eigenen geistigen

[11]) Kommentar not. 3 zu § 216.

[12]) Ebenso Hälschner II, 56, Ortmann, G. Saal Bd. 25, 118, Breithaupt a. a. O., welche auch darin übereinstimmen, dass, wenn der Bestimmungsgrund des Verlangens des Getödteten durch ein weiteres mitwirkendes Motiv unterstützt würde, § 216 doch Anwendung finde.

Ueberlegenheit durch denselben, — welcher die straflos machende bezw. das Privileg des § 216 bedingende Einwilligung des Verletzten ausschliesst — trotz seines „ernstlichen und ausdrücklichen Verlangens" kein volens: Hätte B, wie es seine Pflicht gewesen wäre, den A. auf das Vorhandensein einer Krisis aufmerksam gemacht, so hätte A deren Ende abgewartet und seine Tödtung nicht verlangt. Andererseits denke man sich: A steht am Krankenbett des von Schmerzen furchtbar gepeinigten B, der aber zu schwach ist, seinem Verlangen, lieber von A's Hand zu sterben als länger zu leiden, Ausdruck zu geben. A, der den Wunsch des B von dessen Gesicht abliest, fragt ihn, ob er sich von ihm tödten lassen wolle. B haucht ein kaum hörbares Ja oder nickt leise mit dem Kopf. Von „ausdrücklichem Verlangen" ist hier nicht die Rede. Denn, dass der Gesetzgeber unter „Verlangen" nicht das einen Menschen beherrschende Begehren, vielmehr Aeusserung des Begehrens versteht, bezeugt er durch Hinzufügung des Wortes „ausdrücklich". Obwohl also in unserem Falle lediglich „Einwilligung" des Getödteten vorliegt, wird man den den B tödtenden A nicht anders zu beurtheilen haben, als wenn B unaufhörlich nach seinem Tode geschrieen hätte. Dafür, in welchem Falle der Thäter der Strafe des § 211 nicht unterliegt, muss lediglich massgebend sein, ob seine Handlungsweise eine Verneinung des Willens des Getödteten in sich schliesst oder nicht. An Stelle des jetzigen § 216 wäre demnach etwa folgende Bestimmung zu empfehlen: „Wer einen Andern mit dessen ernstlicher Einwilligung (unter Zugrundelegung des Einwilligungsbegriffes des cap. IV dieser Abhandlung) tödtet, ist mit Gefängniss zu bestrafen, falls nicht der Getödtete nur um deswillen in seine Tödtung eingewilligt hat, weil er zur Selbsttödtung in Folge von Umständen, die von seinem Willen unabhängig waren (also wegen Krankheit, Unerfahrenheit, mit dem Revolver umzugehen, nicht aus Mangel an Energie und Muth) ausser Stande war". In letzterem Falle müsste de lege ferenda gänzliche Straflosigkeit des Thäters eintreten. Denn dann steht der ernstliche Wille des Getödteten, sich tödten zu lassen, fest; während Jemand, der den Muth nicht findet, den Revolver gegen sich zu richten, in noch so eindringlichem Verlangen an den Freund, ihn doch zu tödten, den ernstlichen Willen, zu sterben, nicht manifestirt. Das Kriterium der äusserlichen Unmöglichkeit der Selbsttödtung und der nur dadurch veranlassten Einwilligung in die Tödtung durch einen Andern beseitigt auch die praktische Schwierigkeit des Beweises, auf welche allein wir die Existenzberechtigung einer gegen die Tödtung eines Einwilligenden gerichteten Strafbestimmung gegründet haben.[12])

[12]) An den § 216 RStGB. knüpft sich die weitere, nicht im Rahmen unseres Themas liegende Streitfrage, ob die in dem Versuch der Tödtung eines Einwilligenden als vollendete That enthaltene Körperverletzung nach §§ 223 ff. RStGB. strafbar sei. U. E. als vorsätzliche Körperverletzung nur dann, wenn der Thäter den lediglich verletzenden Ausgang seiner in erster Linie zur Tödtung bestimmten Handlung als möglich oder wahrscheinlich erwogen (dolus eventualis), als fahrlässige Körperverletzung, wenn der Thäter ein Werkzeug anwandte, von dem er sich bei gehöriger Aufmerksamkeit sagen musste, dass es seiner Beschaffenheit nach nicht tödtend, sondern nur verletzend wirken konnte. A. M. das Reichsgericht (E. II, 442 Urt. v. 15. Nov. 1880 und E. 28, 200 Urt. v. 8. Febr. 1896), das auf Grund einer schiefen (objektiven) Auffassung des Versuchsvorsatzes den Versuch aus § 216 stets für strafbar erklärt, da, wer den Vorsatz habe, zu tödten, mit Nothwendigkeit auch den Vorsatz

Digitized by Google

Nach dem Vorigen steht der Charakter des § 216 als einer Ausnahmebestimmung fest, während § 142 Abs. 2 uns offenbart, dass nur dann der Satz volenti non fit iniuria Platz greift, wenn die Strafnorm den Schutz des in casu von der Handlung Betroffenen bezweckt, wenn er der „laesus" im Sinne des Gesetzes ist. Mithin ergiebt sich, wie bereits in cap. IV zu I betont, die Nothwendigkeit, jede Strafbestimmung daraufhin zu prüfen, ob das Medium der unter Strafe gestellten Handlung zugleich das durch die Strafe zu schützende Objekt ist, wenn wir den Umfang des Geltungsgebietes des Satzes v. n. f. i. feststellen wollen. Alle Delikte lassen sich eintheilen in konkrete und abstrakte Delikte. Unter konkreten Delikten verstehen wir jene, die sich richten gegen die mit einem bestimmten individuellen Träger versehenen Rechte. Die gegen sie gegebenen Strafsatzungen bezwecken den Schutz bestimmter subjektiver Interessensphären. Unter abstrakten Delikten begreifen wir die Verletzungen von Interessen, welche keinen bestimmten Träger haben, von Rechten, welchen, um mit Kohler zu reden, die nothwendige Geschlossenheit fehlt. Diese Interessen lassen sich unter dem Gattungsnamen „Kulturinteressen" zusammenfassen. Unter sie fallen die religiösen, sittlichen, wirthschaftlichen Verkehrs-Interessen eines Volkes.[13]) Es giebt Delikte, bei denen es zweifelhaft sein kann, ob der individuelle Schutz der einzige Zweck der Strafsatzung ist, oder ob durch die Norm noch ein über die Sphäre des Individuums hinaus liegendes Mehr geschützt werden soll. Je nachdem die eine oder die andere Alternative zu bejahen ist, gilt der Satz v. n. f. i. oder gilt er nicht. Ist der von der Handlung Betroffene zur Stellung des Strafantrages berechtigt, so wird in der Regel zu sagen sein, dass die Strafsatzung in seinem rechtlichen Interesse gegeben ist, dass m. a. W. alle diejenigen, welche in die Lage kommen, zu wählen, ob sie den Strafantrag stellen oder nicht, die laesi im Sinne des betreffenden Thatbestandes sind. Dies trifft zu bei der Beleidigung (§§ 185, 186), leichter Körperverletzung (§ 223), beim Hausfriedensbruch (§ 123), der gewaltsamen Entführung oder Entführung gegen den Willen der Eltern, des Vormunds oder Pflegers (§§ 236, 237),[14]) bei Diebstahl und Unterschlagung gegen Angehörige und Dienstherren (§ 247), ferner im Falle der §§ 288, 289, in welchem dem durch den strafbaren Eigennutz verletzten Gläubiger das Antragsrecht zusteht, im Thatbestand des § 292 (unbefugtes Jagen), des § 299 (Briefverletzung), des § 300 (Geheimnissbruch durch Aerzte und andere Vertrauenspersonen), des § 303 (Sachbeschädigung) und im Falle des § 370 Nr. 5 und 6 (Mundraub

habe, zu verletzen. Mit gleichem Rechte liesse sich sagen, dass, wer in seine Tödtung einwilligt, mit Nothwendigkeit auch in seine Verletzung einwilligt, woraus stets Straflosigkeit des Thäters folgen würde.

[13]) Kohler, Studien I S. 160 zweigt von den „Kulturinteressen" die Gruppe gewisser Veranstaltungen ab, welche die Förderung der Kulturgüter steigern sollen: Geld, Urkunde, Eid. Eine letzte Gruppe sieht K. in den Polizeidelikten, die verstossen gegen die Anordnungen, welche die Schutzobjekte der andern Gruppen sichern sollen. Diese Gruppe gliedert sich ebenfalls unbedenklich in die Gruppe der „Kulturinteressen" ein, es sei denn, dass man unter Aufgabe der generischen Einheit des gesammten Strafrechts den Polizeidelikten eine Sonderstellung unter den Delikten zuweisen will.

[14]) Andere Personen als die Eltern oder Vormund oder Pfleger können nicht mit rechtlichem Erfolg einwilligen: Vergl. Reichsgericht E Bd. 29 S 410 Urtheil vom 20. Februar 1897.

Digitized by Google

und Futterdiebstahl). Willigen in allen diesen Fällen die von der Handlung betroffenen, antragsberechtigten Personen in die Handlung ein, so ist der Handelnde nothwendig straflos. Für die Beamtenbeleidigung ergiebt sich eine Ausnahme. Wird ein Beamter in Ausübung seines Amts oder mit Beziehung auf seinen Beruf beleidigt (§ 196), so kommt der Beamte nicht als Privatperson, sondern als Diener des Staats in Betracht. In ihm wird das imperium des Staats beleidigt. In diesem Falle lässt sich von einer konkreten Verletzung des „Staats" sprechen, dessen „Verletzung" in abstraktem Sinne durch jedes Delikt ein für die strafrechtliche Betrachtung unfruchtbarer Begriff ist. Die vorgesetzte Behörde, welche den beleidigten Staat repräsentirt, würde mit Erfolg Strafantrag stellen, trotzdem ein Beamter mit der gegen ihn in Beziehung auf seinen Beruf ausgestossenen Beschimpfung einverstanden war, sich durch die Beleidigung „nicht beleidigt fühlte". Die Gleichgültigkeit des Beamten gegen die Antastung seiner Beamtenehre eliminirt die Strafbarkeit der Handlung ebensowenig als der Mangel an Verständniss für den Angriff auf die Geschlechtsehre bei dem Mädchen im Falle der in cap. IV erörterten Reichsgerichtsentscheidung. Das als Privatperson in Betracht kommende einwilligungsfähige Individuum dagegen ist Herr über seine Ehre, weshalb der Schutzmann, der seine Bekannten auffordert, über sein Privatleben die anstössigsten Dinge zu verbreiten, ebensowenig wie seine vorgesetzte Behörde in solchem Fall einen wirksamen Strafantrag stellen könnte; ist doch auch, wie wir oben sahen, der Ehemann nicht im Stande, den seiner Ehefrau mit deren Willen von einem Dritten gegebenen Kuss durch seinen Strafantrag zur Beleidigung seiner Ehefrau zu stempeln.

Aus demselben Gesichtspunkt wie die Beamtenbeleidigung ist die Majestätsbeleidigung zu betrachten. Trotz der Einwilligung des Monarchen läge eine ex officio zu verfolgende Majestätsbeleidigung vor, wenn er mit Bezug auf seine Eigenschaft als Regent beschimpft würde. Denn in seiner Person wird die königliche Würde beleidigt, welche der Willkür des jeweiligen Trägers der Krone im staatsrechtlichen Interesse entzogen sein muss. Der Bestand einer monarchischen Verfassung ist wesentlich bedingt durch die absolute Heiligkeit der Herrscherehre. Lässt sich der Regent hingegen im Freundeskreise als Mensch einen derben Spass gefallen, so muss es heissen „volenti non fit iniuria." Der Regent ist in dem Sinne, dass selbst eine mit seiner Einwilligung gegen ihn verübte Handlung strafbar ist, nur als Regent sakrosankt, wie der Papst nur „ex cathedra" unfehlbar ist.

Während der Staat als Machtfaktor, als Inhaber des imperium über die Unterthanen ein konkretes Interesse daran hat, wie der Beamte, wie der König lebt, so lange der Beamte Beamter, der König König ist, ist das Interesse des Staates daran, dass Jemand Beamter oder Regent bleibt, ein abstraktes. Daher kann der Staat den Beamten nicht zwingen, im Amte zu bleiben, den Monarchen nicht hindern, in der weltschmerzlichen Stimmung des klösterlichen Kaisers Karl V. durch Abdankung seinem königlichen Dasein ein Ende zu bereiten.

Hieraus folgt, dass Jemand, der einen Monarchen auf dessen ernstliches und ausdrückliches Verlangen tödtet, keinen Hochverrath im Sinne des § 80 begeht, weil kein vom Vorhandensein des „invito laeso" begrifflich abhängiger „Mord" vorliegt, sondern vielmehr nach

§ 216 zu beurtheilen ist, de lege ferenda u. E. straffrei bleiben muss. Nicht ist aus § 94 zu strafen, wer auf den Befehl seines Königs diesem ein Glied abschneidet. § 81 findet keine Anwendung auf Denjenigen, der einen Bundesfürsten mit dessen Einwilligung gefangen hält, in Feindesgewalt liefert oder zur Regierung unfähig macht. Der Bundesfürst, der sich durch Selbstverletzung zur Regierung unfähig macht, verletzt hierdurch seine Pflicht gegen den Staat ebenso sehr und ebenso wenig als durch seine Abdankung. Ob der Regent durch Krankheit, Selbstverletzung oder Verletzung durch einen Andern mit seiner Einwilligung regierungsunfähig wird — das begründet rechtlich keinen wesentlichen Unterschied. Was alle anderen an der Person des Regenten vorgenommenen Handlungen betrifft, so sind diese nur dann strafbar, wenn sie wider seinen Willen geschehen und der Regent gegen solche Verneinungen seines Willens durch Strafsatzungen geschützt ist. Dass er einen erhöhten Schutz gegen an sich schon für strafbar erklärte Willensbethätigungen geniesst, ist ein staatsrechtliches Postulat. Ein Fehlschluss ist es, aus diesem erhöhten strafrechtlichen Schutz die Nichtgeltung des Satzes v. n. f. i. in Ansehung des besonders stark Geschützten zu folgern. Das würde schon dem Begriff des „Schutzes" widerstreiten.

Wie aus dem Vorigen im Zusammenhang mit den allgemeinen Erörterungen unseres cap. IV hervorgeht, ist der Satz v. n. f. i. von der Natur des Delikts als eines Antragsdelikts durchaus unabhängig. Es kommt lediglich an auf den Sinn und Zweck der einzelnen Strafsatzung, das Individuum vor Beeinträchtigung seiner Willenssphäre zu schützen, welchen Zweck ein Offizialdelikt ebensogut wie ein Antragsdelikt haben kann. Mit Rücksicht auf diesen Zweck nehmen wir die Geltung des Satzes v. n. f. i. hinsichtlich folgender Offizialdelikte des RStGB. in Anspruch: § 221 (Aussetzung), die Fälle der von Amtswegen zu verfolgenden Körperverletzung, § 229 (Vergiftung), § 239 (Freiheitsberaubung), § 240 (Bedrohung), § 241 (Nöthigung), § 242 (Diebstahl), § 246 (Unterschlagung), § 253 (Erpressung), § 263 (Betrug) § 274[1 u. 2] (Urkundenunterdrückung und Grenzsteinverrückung zum Nachtheil eines Andern).

Dass mittels Zwanges und List verübte Handlungen den Begriff der Einwilligung nicht ausschliessen, ist bereits in cap. IV auseinandergesetzt worden. Was § 164 (wissentlich falsche Anschuldigung) betrifft, so wird man auch hier sagen müssen, dass die Norm im rechtlichen Interesse des von der Anschuldigung betroffenen „Andern" gegeben, demgemäss der Satz v. n. f. i. anwendbar ist, dass m. a. W. die wissentlich falsche Anschuldigung eine qualifizierte, potenzierte Ehrenkränkung ist. Denn wäre sie dies nicht, wäre das Deliktsobjekt die Behörde, bei welcher die falsche Anschuldigung erhoben wird, so müsste auch die falsche Selbstanzeige, deren Straflosigkeit oben erwähnt ist, eine strafbare Handlung sein: auch sie setzt den Apparat der Polizei und Justiz unnütz und frivol in Bewegung, ebenso wie die strafbare Anschuldigung einer gar nicht existierenden Person. Im Falle des sogenannten Liebes-Paragraphen (§ 360[10]) kann die Einwilligung in die Nichthilfeleistung ausgehen von dem Polizeibeamten sowohl als von dem in Noth Befindlichen. Selbstverständlich ist, dass wer einer von einem Unglücksfall betroffenen Person nicht beispringt, ohne dass er von dem zuständigen Beamten dazu aufgefordert ist,

Digitized by Google

nach dem Inhalt des § 360[10] straflos ausgeht. Aber dennoch ist die Polizei nicht als „laesus" im Sinne dieser Strafnorm anzusehen, wenn der Thäter ihrer Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt. Die „laesi" sind vielmehr diejenigen, denen Hilfe zu leisten ist. Daher verfällt A, der vergeblich von dem Schutzmann B aufgefordert wird, dem überfahrenen C einen Nothverband anzulegen, der Strafe nicht, wenn C den A von sich abwehrend ausdrücklich erklärt, er wolle von A nicht verbunden sein. Wir verweisen hier auf die Erörterungen des cap. IV. über die Formel „insipienter volenti fit iniuria." Auch hier muss der Satz des Paulus (l. 69 Dig. de R. J. 50, 17) gelten: „Invito beneficium non datur."

Häufig sind die Fälle im RStGB., dass das Objekt eines Delikts Interessen sind, welche zwar keinen bestimmten individuellen Träger haben, wohl aber von einem kompetenten Faktor vertreten werden, welcher Faktor seine Einwilligung in die Verletzung mit eben der Wirkung ertheilt wie bei den Delikten, welche wir oben „konkrete" nannten, das verletzte Individuum, nämlich mit der Wirkung, dass die Handlung straflos ist. Man kann die hier gemeinten Delikte als eine Zwischenstufe zwischen den konkreten und den noch zu behandelnden abstrakten Delikten betrachten. Unter diese Gruppe fällt z. B. die Nichtinnehaltung eines Lieferungsvertrages im Kriegsfalle, welche § 329 unter Strafe stellt. Diese Bestimmung ist erlassen im Interesse der kriegerischen Tüchtigkeit der deutschen Nation im Ernstfalle. Diese zu wahren liegt in der Hand der die Lieferungsverträge abschliessenden Behörde, deren Einwilligung in die Nichtinnehaltung eines solchen Lieferungsvertrages, abgesehen von der zivilrechtlichen Wirkung der Rücktrittserklärung, den Lieferanten straflos macht. Willigt die deutsche zuständige Behörde zu Spionagezwecken darin, dass ein Deutscher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges in der feindlichen Kriegsmacht Dienste nimmt, so liegt der von § 88 poenalisierte Landesverrath ebensowenig vor, wie es Landesverrath im Sinne des § 90[4] ist, wenn mit Zustimmung der Behörde dem Feinde zum Zweck seiner Irreleitung falsche Operationspläne in die Hände gespielt werden Wie die strafbar machende „Böswilligkeit" des Abreissens von behördlichen Bekanntmachungen im Falle des § 134 — entsprechend verhält es sich mit den §§ 135 und 136 — durch die Einwilligung der Behörde ausgeschlossen wird, so entfällt mit ihr die strafbegründende „Widerrechtlichkeit" der Aneignung verschossener Munition (§ 291). Wer mit Willen des competenten Faktors Gegenstände der Verehrung oder öffentliche Denkmäler u. s. w. zerstört, unterliegt der Strafe des § 304 nicht.

Noch mehr in die Augen fallend ist die strafeliminierende Einwilligungsbefugniss der Behörde bei den im Interesse des Verkehrs (§ 315 f.), der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gegebenen Vorschriften (§§ 367, 368, 369, 370) des RStGB.

Die Straflosigkeit des Gerichtsvollziehers, der „invito laeso" fremde bewegliche Sachen wegnimmt, des Henkers, der einen Anderen vorsätzlich tödtet, ohne dass der Andere einwilligt, folgt, wenn wir von der in cap. IV behandelten Hegel'schen Fiktion der Einwilligung des Verbrechers in seine Bestrafung absehen, aus der an die Stelle der fehlenden Einwilligung des „Verletzten" tretenden Einwilligungsbefugniss des Staates, deren Rechtsgrund in dem Zweck des Staates liegt,

ein Hüter der Koexistenz der Individuen zu sein. Wollte der Staat ohne diesen Rechtsgrund die Verneinungen fremder Willen, welche strafbar sind, für straffrei erklären, zu allen Verletzungen an Stelle der dadurch Betroffenen und nicht darin Einwilligenden seine Einwilligung geben, würde er im selben Augenblick sein eigenes Todesurtheil aussprechen — er würde aufhören, zu sein. Er steht und fällt mit der Erfüllung der ihm wesentlichen Schutzaufgabe — Beweis genug, dass diese sein Grundzweck ist.

Nunmehr wenden wir uns zur Betrachtung der „abstrakten" Delikte, welche in Folge ihrer Richtung gegen allgemeine, der Disposition des Einzelnen entzogene Kulturinteressen dem Prinzip v. n. f. i. entrückt sind. Es fehlt bei ihnen der kompetente volens. Zunächst ist es die Verletzung der Religion oder besser des religiösen Gefühls, welcher keine Einwilligung den Charakter der strafbaren Handlung nimmt. § 166 setzt allerdings zur Strafbarkeit die Erregung eines öffentlichen Aergernisses voraus, so dass eine Gotteslästerung in einer von lauter Atheisten besuchten Versammlung straflos wäre. Man könnte hier von der Einwilligung aller Hörer reden wie man im Falle des § 183 eine straflos machende Einwilligung annehmen könnte, wenn eine öffentlich vorgenommene unzüchtige Handlung, anstatt Aergerniss hervorzurufen, bei allen Zuschauern nur Heiterkeit erregt. Nimmt aber in den gedachten Fällen auch nur einer der Anwesenden Aergerniss, so beseitigt die Einwilligung aller Andern die Strafbarkeit nicht. Das Gesagte trifft auch für die Thierquälerei zu. Hat einmal die katholische Kirche einen Gegenstand für eine zu verehrende Reliquie erklärt, so kann keine Instanz der Welt in die Beschimpfung dieser Reliquie mit der Wirkung willigen, dass der Thäter nicht gestraft wird, ebenso wenig wie die Beschimpfung der Person Luthers als des Stifters der evangelischen Kirche durch irgend Jemandes Einwilligung straflos ist, es müsste denn eine Zeit kommen, wo die lutherische Kirche selbst die Person Luthers verwirft. In die Beschimpfung des päpstlichen Unfehlbarkeitsdogmas kann nicht mit strafeliminirender Wirkung gewilligt werden, so lange die katholische Kirche an diesem Dogma festhält.

Während Jemand, der mit Erlaubniss der dazu berechtigten Person eine Leiche aus dem Gewahrsam dieser Person wegnimmt, weil er es nicht „unbefugt" thut, nicht zu strafen ist (§ 168), giebt es keine Einwilligung in den an einem Grabe beschimpfenden Unfug, welche die Anwendung des § 168 ausschlösse. Auch die eigenen Angehörigen des Todten, die zum Gewahrsam der Leiche berechtigten Personen des ersten Satzes des § 168, würden der auf Verübung beschimpfenden Unfugs stehenden Strafe verfallen. Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit des Satzes v. n. f. i. können obwalten bei der Beschimpfung eines Verstorbenen. Auch hier könnte man die Pietätlosigkeit gegen die Manen des Todten für absolut strafbegründend erachten. Der Gesetzgeber giebt jedoch dadurch, dass er in § 189 die Strafverfolgung vom Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten abhängig macht, zu erkennen, dass nur diese Personen in ihrem Gefühl geschützt werden sollten, dass nur sie als die „Verletzten" des in Rede stehenden Thatbestandes anzusehen sind. Würden die aufgeführten Personen selbst das Gedächtniss des Verstorbenen verleumderisch schmähen, so würde straflose Selbstverletzung vor-

liegen. Demgemäss ist auch die von einem Dritten mit ihrer Einwilligung begangene Schmähung des Todten straflos.

Irrelevant ist die in der Regel hier sogar ein begriffliches Thatbestandsmerkmal bildende Einwilligung der bei der Handlung betheiligten Personen hinsichtlich der Delikte gegen die „geschlechtliche Sittlichkeit" im Falle der Kuppelei (§ 180, 181, 181a), der Verführung eines unter 16 Jahre alten Mädchens (§ 182)[15]), der Blutschande (§ 173), der Unzucht unter den von § 174 Ziff. 1—3 gekennzeichneten Verhältnissen, der Päderastie (§ 175), der Unzucht mit Personen unter 14 Jahren (§ 176 Ziff. 3). — In diesen Fällen ist die Einwilligung des Mediums der Handlung zum Theil um deswillen wirkungslos, weil es an der in unserm cap. IV. erörterten Einwilligungsfähigkeit, die alle Folgen der Einwilligung übersieht, fehlt (§ 174[1], 182, 176[3]), zum Theil aus dem Gesichtspunkt der durch den Missbrauch eines besonderen Vertrauens- oder Gewaltverhältnisses beeinträchtigten Freiheit der Willensentschliessung (§§ 174[2] und [3], 181, 181a); im Falle der §§ 173 und 175 sowie des § 180 handelt es sich um einen rein abstrakten Schutz der Sittlichkeit an sich. Zweifelhaft ist die Geltung des Satzes v. n. f. i. in Ansehung des Ehebruches (§ 172). Aus der Mitbestrafung des Mitschuldigen des Ehebrechers könnte man folgern, dass das Strafgesetz die Ehe nicht als Kontraktverhältniss, sondern als Institut schützt, daher die Einwilligung des „verletzten" Ehegatten als belanglos ansieht. § 1565 Abs. 2 BGB. bestimmt aber: Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht. Da nun nach § 172 die Ehe wegen des Ehebruchs rechtskräftig geschieden sein muss, wenn der ehebrecherisehe Gatte der Strafe verfallen soll, so ergiebt sich dasselbe Resultat, als wenn der Thäter aus dem Gesichtspunkt v. n. f. i. straflos ausginge.

Die monogamische Ehe als Grundlage des modernen Staats duldet nicht die Eingehung einer Nebenehe. Das Verbrechen der Bigamie (§ 171) ist daher vorhanden, ob nun der andere Ehegatte darein willigt, dass Jemand eine Konkurrenzehe schliesst oder nicht, sowohl hinsichtlich der Verheiratheten als der unverheiratheten, die Existenz der Ehe kennenden Person. Der Geistliche oder Standesbeamte, der, wissend, dass eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schliesst, ist aus § 338 zu bestrafen, auch wenn der andere Ehegatte der alten Ehe zu der neuen Ehe Ja und Amen sagt.

Gesetzt den Fall: A kommt mit B überein, dass A in einem gegen den B anhängigen Strafverfahren einen Meineid schwört, durch den B derartig belastet wird, dass seine, des B, Verurtheilung erfolgt, eine Verurtheilung, welche ohnedies nicht eintreten würde. Denkbar wäre solche Abrede, wenn z. B. B wirklich die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung begangen hätte, er aber mangels sonstigen Beweises durch sein blosses Geständniss der That vom Gericht nicht für überführt erachtet würde. B will aber seine Schuld büssen, und deshalb gewinnt er den A, einen Vorfall zu beschwören, von dem A aus eigener Wissenschaft oder von Hörensagen nicht das Geringste weiss.

[15]) Vgl. den vom Reichsgericht E. Bd. VII S. 157 (Urt. v. 23. 3. 1882) entschiedenen Fall, wo als Zweck des § 182 angegeben wird der Schutz der Unerfahrenheit und geringeren Widerstandskraft der weiblichen Jugend gegen Korruption.

Oder B ist nicht schuldig, will aber ein Obdach im Gefängniss finden. A verhilft ihm auf seinen Wunsch durch einen Meineid dazu. Das Verbrechen des Meineids liegt trotz der Einwilligung des von seinen Folgen Betroffenen vor. Der Staat hat einen unbedingten Anspruch auf absolute Wahrhaftigkeit der von seinen Organen zur Eruirung der Wahrheit eidlich vernommenen Personen. Der erste und vornehmste Zweck des Staates, sein Schutzzweck, die Abgrenzung der Rechtssphären gegeneinander, wäre vereitelt, wenn der Eid, eines der Hauptmittel zur Erfüllung dieser seiner Mission, dem individuellen Belieben unterläge. Deshalb ist auch für den Meineid des Zivilprozesses das Prinzip des v. n. f. i. ausser Kraft zu setzen, wenn auch der heutige Zivilprozess von der Verhandlungsmaxime beherrscht und die materielle Wahrheit nicht sein Ziel ist: Der reiche A steht im Begriff einen Prozess zu gewinnen; im letzten Augenblick entschliesst er sich, seinen lachenden Erben das ihm im Falle des Obsiegens in dem Prozess zufallende Vermögen nicht zu gönnen. Er will sich aber auch dem Prozessgegner gegenüber keine Blösse geben; deshalb nimmt er die Klage nicht einfach zurück oder giebt er nicht ohne Weiteres die Behauptungen der Gegenpartei zu, sondern lässt es auf das Ergebnis einer Beweisaufnahme ankommen und dingt einen falschen Zeugen, der die Behauptungen der Gegenpartei beschwört und dadurch dem A den selbstgewollten Verlust des Prozesses einbringt. Massgebend für die Strafbarkeit eines solchen Meineides am Thäter wie am Anstifter ungeachtet der Einwilligung des durch den Meineid „Verletzten" A, von dessen Standpunkt aus Selbstverletzung vorliegt, ist nicht der Gesichtspunkt des gekränkten materiellen Rechts[17]) sondern die absolute Heiligkeit des Eides[18]) und die in ihrer Antastung liegende Verletzung des rechtsprechenden Staates.

Mit Einwilligung und auf Bitten des Kranken, am Ausgehen behinderten A, der von B eine Wohnung miethen will, begiebt sich A's Freund C zum Vermiether B, stellt sich ihm als Miether A. vor und unterzeichnet den Miethskontrakt mit dem Namenszug des A. Die Einwilligung des A in den Gebrauch seiner Namensunterschrift macht die Urkundenfälschung, deren C sich schuldig gemacht hat, nicht ungeschehen. Oder folgender Fall: A. hat den B. verletzt. B. lässt sich vom Arzt die empfangenen Wunden bescheinigen. A willigt als Thäter darein, dass der Arzt weit gefährlichere Wunden, als in Wahrheit vorhanden, dem verletzten B attestirt. Trotz dieser Einwilligung des A, der in Folge der dem B bescheinigten Wunden eine höhere Strafe erhält, als er verdient hat, ist der Arzt, der wider besseres Wissen ein Attest zum Gebrauch beim Gericht ertheilt hat, der Strafe des § 278 verfallen. In diesen Fällen ist das Subjekt des strafrechtlichen Schutzes der Urkunde nicht das Individuum, sondern die von der Person losgelöste publica fides. Ebenso ist im Falle der intellektuellen Urkunden-

[17]) Im Strafprozess spielt dieser Gesichtspunkt eine Rolle. § 154 Abs 2 RStGB. erhöht das Strafminimum für Meineid in dem Falle, dass in Folge des Meineids der Angeschuldigte zu einer besonders hohen Strafe verurtheilt ist. Die Erhöhung des Strafminimums erstreckt sich nicht auf den Fall, dass der Meineid eines Zeugen Jemandem den Verlust eines Millionenprozesses gekostet hat.

[18]) Nicht im religiösen Sinne: der Staat bedient sich zwar der heiligen Form der Bekräftigung einer Wahrheit, straft aber nicht die in der meineidigen Anrufung des Namens Gottes liegende Sünde.

Digitized by Google

fälschung die Einwilligung des A., für welchen B. ein Examen besteht oder eine Gefängnissstrafe verbüsst, unerheblich.

Desgleichen leidet der Satz v. n. f. i. keine Anwendung auf die Delikte gegen den Personenstand. Der verheirathete A. hat ein uneheliches Kind von einer anderen Frauensperson. Seine Ehefrau, der Mutterglück versagt ist, willigt darein, dass jenes Kind als ihr leibliches Kind ins Standesregister eingetragen wird. Nichtsdestoweniger liegt eine nach § 169 strafbare Personenstandsveränderung vor: Der Staat hat ein wesentliches Interesse an der wahrheitsgemässen Feststellung des Personenstandes, weil derselbe Form und Art der rechtlichen Verhältnisse, in welche das Individuum eintritt, bedingt. Eine Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes gefährdet das „suum cuique", zu dessen Durchführung der Staat berufen ist.

Das Interesse des Staats als souveränen Machthabers gegenüber der Kirche an der Aufrechterhaltung der obligatorischen Zivilehe gebietet, dass der Geistliche, der zu den Feierlichkeiten einer Eheschliessung schreitet, bevor ihm die standesamtliche Trauung nachgewiesen, strafbar ist auch ohne Rücksicht auf die Einwilligung der getrauten Personen (§ 67 des Reichspersonenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875).

Die nach § 108 RStGB. strafbare Herbeiführung eines unrichtigen Wahlergebnisses wird nicht dadurch straflos, dass der Leiter der Wahlhandlung darein willigt, dass die mit der Sammlung von Stimmzetteln betraute Person auch von Nichtwahlberechtigten Stimmzettel annimmt: Die Strafnorm des § 108 ist im Interesse einer an dem Ausfall der Wahl interessierten Gesammtheit gegeben, in deren Verletzung eine kompetene Einwilligung mit strafbefeiender Wirkung nicht möglich ist.

Der Thatbestand des Münzverbrechens wird nicht dadurch beseitigt, dass A, welchem B gefälschtes Geld in Zahlung gegeben hat, das von ihm als gefälscht erkannte Geld nicht beanstandet, weil er die Absicht hat, es baldigst an einen arglosen Dritten weiterzugeben. A's Einwilligung darin, dass B falsches Geld in den Verkehr bringt, ist irrelevant; denn A. vertritt nicht den „Verkehr", zu dessen Schutz und Sicherheit die §§ 164 ff. gegeben sind.

Beim Duell willigen zwar die Duellanten gegenseitig in Verletzung bezw. Tödtung ein, wenn auch nur bedingter Weise, d. h. für den Fall, dass diese an sich in der vernünftigen Regel nicht gewünschten Folgen eintreten sollten.[19]) Nichtsdestoweniger bleibt das Duell strafbare Selbsthilfe; es liegt in ihm sowohl auf Seiten des Herausfordernden als des Geforderten eine Verletzung des staatlichen imperium. Man bringt eine de iure vor die Gerichte gehörende Angelegenheit eigenmächtig auf gewaltsame Weise unter sich zum

[19]) So Roedenbeck, der Zweikampf im Verhältniss zur Tödtung und Körperverletzung. Nicht für anwendbar hält den Satz v. n. f. i. auf's Duell Hepp „Ueber den Rechtssatz v. n. f. i N. Arch. XI 78 f.", weil hier nicht ausdrückliche Einwilligung in den Verlust eines Rechtsguts vorliege. Nach Kronecker, Gerichtssaal Bd. 35 S. 201 f „Die Strafbarkeit der studentischen Schlägermensuren" enthält die dem Kampf zu Grunde liegende Vereinbarung zwar keine Einwilligung in die etwa vorkommenden Verletzungen im thatsächlichen, wohl aber eine solche im rechtlichen Sinne, die sich zur ersteren verhält wie die dolus eventualis zum dolus directus.

Austrag,[20]) wie denn auch bereits ein kurfürstlich sächsisches Mandat wider die Selbstrache, Injurien und Duelle vom 2. Juli 1712 (bei Weiske, Handbuch der Strafgesetze des Königr. Sachsen) das Balgen und Duelliren als ein höchst ärgerliches Beginnen bezeichnet, „dadurch in das der hohen Obrigkeit von Gott anvertraute Racheschwert unverantwortlich eingegriffen." Der strafmindernde Einfluss der gegenseitigen Einwilligung, welche beide Theile an die Voraussetzung der Innehaltung der Zweikampfregeln knüpfen, erhellt aus der Bestimmung des § 207, dass der Uebertreter dieser Regeln, welcher durch die Uebertretung Tödtung oder Köperverletzung herbeigeführt hat, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen ist.

Hinsichtlich der relativen Strafbarkeit ist die Einwilligung auch bei dem Verbrechen der Abtreibung nicht ohne Wirkung: § 218 straft mit Zuchthaus denjenigen, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Tödtung oder Abtreibung der Frucht bei ihr anwendet oder ihr beibringt: Der Zweck des § 218 ist also nicht der Schutz der Schwangeren, sondern der Schutz der Frucht im Mutterleibe. Hingegen lässt § 220, welcher für die Fruchtabtreibung ohne Wissen und Willen der Schwangeren als Minimalstrafe eine zweijährige Zuchthausstrafe normirt, durch diese Erhöhung des Strafmasses erkennen, dass der Gesetzgeber das Delikt der Abtreibung zum Theil auch als gegen die Schwangere selbst gerichtet ansieht, deren Einwilligung daher dem Thäter zu einer milderen Strafe verhilft.

Ueberall, wo der von der Handlung Betroffene eine straflos machende Einwilligung nicht zu geben vermag, weil er nicht der laesus im Sinne eines Thatbestandes, wo vielmehr ein über ihn hinaus liegendes Etwas Objekt des Strafschutzes ist, wird man seiner Einwilligung immerhin innerhalb des vom Gesetzgeber gesteckten Strafrahmens einen die Strafe herabsetzenden Einfluss nicht vorenthalten können. So z. B. auch in dem Falle, dass ein Beamter in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet, um ein Geständniss zu erpressen: Denkbar wäre, dass ein in Untersuchungshaft Befindlicher, um seine Unschuld zu erweisen und seine Entlassung aus der Haft zu bewirken, sich dem Untersuchungsrichter gegenüber zur Duldung schmerzvoller Tortur erbietet. Der Richter wendet sie an. Zweifellos macht die Einwilligung des Gefangenen das Beamtendelikt nicht ungeschehen. Denn die die Tortur verwerfende Strafnorm des § 343 ist nicht so sehr im Interesse des Angeschuldigten erlassen, als vielmehr der Ausfluss einer die gerichtliche Folter als solche grundsätzlich perhorreszirenden und in ihrer Anwendung Seitens des Richters einen

[20]) Kessler a. a. O. S. 92 erblickt den Grund der Strafbarkeit des Duells trotz der Einwilligung der „Verletzten" in der Gefährdung von Leib und Leben durch die Sitte, die die Angehörigen gewisser Stände zwingen, bei Strafe des Verlustes der gesellschaftlicheu Achtung Leib und Leben aufs Spiel zu setzen aus Gründen, welche sie persönlich für vielleicht sehr ungenügend halten. Liegt ein solcher Zwang in concreto vor, so lässt sich von einer „Einwilligung" überhaupt nicht mehr sprechen. Der Satz v. n. f. i. gilt dann nicht und das Delikt der Tödtung und Körperverletzung ist nur mit Rücksicht auf das Motiv der Duellanten geringer zu strafen als es nach den allgemeinen Bestimmungen zu stralen wäre. Der abstrakte Rechtsgrund der „Gefährdung von Leib und Leben" durch die zwingende Sitte, an dessen Stelle Kessler besser den konkreten der mangelnden Einwilligung gesetzt hätte, ist aber nicht für alle Fälle erschöpfend.

groben Missbrauch des Amtes erblickenden Kulturepoche. Wenn der Privatmann A. aus dem Ehrgeiz, es dem Scaevola nachzuthun, sich vom Privatmann B. die qualvollsten Foltern gefallen lässt, so ist dies für die Rechtsordnung völlig gleichgültig. Der im Sinne des Körperverletzungsparagraphen „verletzte" A. hat eingewilligt — eine strafbare Willensvereinigung ist daher nicht vorhanden. Wenn aber B. als Richter den A. als Untersuchungsgefangenen mit dessen Einwilligung foltert, so setzt er sich nichtsdestoweniger mit den Beweisgrundsätzen des geltenden Strafprozessrechts in Widerspruch, an deren Aufrechterhaltung der Staat als Inhaber des imperium und in Ansehung der bestmöglichen Erfüllung des ihm wesentlichen Schutzzweckes interessirt ist.

Ebenso liegt es mit den übrigen Beamtendelikten: In erster Linie wird in ihnen die Pflichtverletzung des Beamten, erst in zweiter Linie die widerrechtliche Verletzung der fremden Willenssphäre, fremder Gesundheit, Freiheit (§§ 340, 341) gestraft. Der Begriff der Pflicht ist aber ein absoluter, deshalb kein Faktor denkbar, dessen Einwilligung eine „Verletzung" der Pflicht auszuschliessen im Stande wäre. Ob nun der Richter jemanden der gesetzlichen Strafe entzieht oder ob er die Dauer der Freiheitsentziehung über Gebühr mit Einwilligung des Gefangenen, dem die Gefängnisskost besser schmeckt als das ehrlich aber sauer verdiente Brodt daheim, ausdehnt — er ist zu strafen wegen Verletzung seiner Amtspflicht. In allen Fällen aber setzt auch hier die Einwilligung des von der pflichtwidrigen Handlung Betroffenen, in Folge seiner Einwilligung nicht „Verletzten", die ungeachtet seiner Nichtverletzung absolut feststehende Strafe der Verletzung des über den Nichtverletzten hinausliegenden aliud relativ herab.

Es giebt nun fernerhin auch Fälle, in denen die Strafe absolut begründet ist nicht mit Rücksicht auf die Verletzung eines irgendwelcher kompetenten Einwilligung nicht unterliegenden Faktors, sondern trotz der Einwilligung desjenigen, welcher der alleinige laesus im Sinne des gesetzlichen Thatbestandes ist, Fälle die aber in Wahrheit nicht wie § 216 eine Durchbrechung des Prinzips v. n. f. i. bedeuten, sondern nur dem Schein nach. Aeusserlich liegt hier zwar Uebereinstimmung des Willens des Thäters und des von der That Betroffenen, liegt Einwilligung des „Verletzten" vor. In Wirklichkeit lässt sich das Vorhandensein einer strafbaren Willensverneinung nicht verkennen. Wie der Gesetzgeber im Falle des § 182 die geschlechtliche Unerfahrenheit der weiblichen Jugend mit seinem Strafschutz versieht, so bezweckt er in den §§ 301 ff. einerseits die Unerfahrenheit in Geldangelegenheiten, andererseits die wirthschaftliche Schwäche gegen eine Ausbeutung Seitens des wirthschaftlich Stärkeren zu schützen. Die gegen den Wucher gerichteten Strafbestimmungen wollen eine unnatürliche Steigerung der wirthschaftlichen Gegensätze, die moderne Versklavung des Schuldners verhüten. Eine freiwillige, den Satz v. n. f. i. anwendbar machende Einwilligung liegt nicht vor, wenn der vor dem Bankrott stehende Darlehnsschuldner dem Gläubiger übermässige Zinsen verspricht. Wohl oder übel muss er das Versprechen abgeben, volens nolens — ein einwilligender Nichteinwilligender.

Nicht so augenfällig ist der der Einwilligung des von der Handlung Betroffenen anhaftende Mangel bei des Gruppe der sogenannten sozialen Delikte. Hier ist es das zwischen dem Einwilligenden und

dem Einwilligungsempfänger bestehende soziale Abhängigkeitsverhältniss, welches seiner Natur nach die Freiwilligkeit der Einwilligung trotz allem in concreto vorhandenen Anscheine des Gegentheils ausschliesst, mithin den Satz v. n. f. i. ausser Kraft setzt.

Mit Recht bemerkt das Reichsgericht, (E. V. S. 428) dass § 115 der Reichsgewerbeordnung dem sogenannten Truksystem entgegentreten und die Ausbeutung der abhängigen Lage der Arbeiter dem Geschäftsherrn gegenüber verhindern solle; selbst dann, wenn der Arbeiter in einen Abzug einwillige, solle ihm der Lohn unverkürzt zufliessen, die Einwilligung des Arbeiters mache den Arbeitgeber nicht straffrei. — § 134c (148 Z. 11) RGO. verbietet bei Strafe die Verhängung anderer als der in der Arbeitsordnung vorgesehenen Strafen Seitens des Arbeitgebers über die Arbeiter, wenn letztere auch einwilligen sollten; ebenso wie nach § 345 RStGB. der Beamte, der eine unzulässige Strafe vollstrecken lässt, ungeachtet vorhandener Einwilligung zu strafen ist.

Nach § 62 des Handelsgesetzbuches können die Verpflichtungen des Prinzipals seinen Handlungslehrlingen und Gehülfen gegenüber nicht im Voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden. Eine Verletzung dieser Pflichten Seitens des Prinzipals würde auch trotz eines solchen — nichtigen — Vertrages, m. a. W. trotz der Einwilligung des Lehrlings oder Gehülfen der Strafe des § 82 des gedachten Gesetzes nicht entgehen. Nicht, als ob die zivilrechtliche Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Vertrages entscheidend wäre für die strafbefreiende oder nicht strafbefreiende Wirkung der Einwilligung — denn dann würde auch hinsichtlich der Körperverletzung der Satz v. n. f. i. nicht gelten — sondern deshalb, weil das in Betracht kommende Abhängigkeitsverhältniss eine wahre, jegliche Verneinung des sozial schwächeren Willens durch den sozial stärkeren ausschliessende Einwilligung nicht zulässt.

§ 180, Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 19. Juli 1899 stellt ausdrücklich Arbeitgeber oder deren Angestellte, welche die in § 180 Abs. 1 für nichtig erklärten Verträge zum Nachtheil des Versicherten abschliessen, unter Strafe, ob nun der Versicherte einwilligt oder nicht. Dasselbe gilt von § 141 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 bezüglich der von Berufsgenossenschaften und Betriebsunternehmern zum Nachtheil des Versicherten abgeschlossenen Verträge.[22])

Häufig ist der arme Mann gezwungen, minderwerthige, der Gesundheit mehr oder weniger schädliche Nahrung zu geniessen. Diese Lage auszubeuten ist der mit Nahrungsmitteln Handelnde leicht versucht. Der Gefahr, dass sich der Produzent bezw. der Händler auf Kosten der Gesundheit des Konsumenten bereichert, will das Nahrungsmittelgesetz vom 14 Mai 1879 vorbeugen. Nicht geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Unterthanen möglichst gesunde Menschen sein sollen; denn sonst müsste er auch dem Konsumenten verbieten, dieses oder jenes Gericht auf den Küchenzettel zu setzen. Niemandem ist es verwehrt, verdorbenes Fleisch zu sich zu nehmen, um seinen Hunger zu stillen, wenn es ihm seine Mittel nicht gestatten, gutes Fleisch zu

[22]) Ebensowenig wird der Begriff des Nachtheils durch die Einwilligung des Benachtheiligten ausgeschlossen im Falle der Untreue des Vormunds gegen sein Mündel. (§ 266 RStGB.)

Digitized by Google

essen. Verhindert werden soll der Missbrauch einer unter dem Druck der äusseren Verhältnisse stehenden, somit die ethische Verletzung, die Willensverneinung nicht beseitigenden „Einwilligung."

Cap. VII.

Schlussbetrachtung.

Wilhelm von Humboldt sagt in seiner Abhandlung über „die Grenzen der Wirksamkeit des Staats": „Der wahre Zweck des Menschen — nicht der, welchen die wechselnde Neigung, sondern die ewig unveränderliche Vernunft ihm vorschreibt — ist die höchste und proportionierlichste Ausbildung seiner Kräfte in ihrer individuellen Eigenthümlichkeit." Dieser Zweck fordert, dass das Thun und Lassen des Menschen frei sei von jeglichem Zwange und aller Einschränkung, sofern es nur ihn selbst betrifft. Die Verantwortlichkeit des Individuums gegenüber der Gesellschaft beginnt erst da, wo sein Handeln Andere betrifft. Hieraus folgt, dass der Einzelne nicht rechtlich gezwungen werden kann, etwas zu thun oder zu unterlassen, weil es für ihn besser, zuträglicher wäre, weil er nach der Meinung Anderer damit klüger und vernünftiger handeln würde. Mit scharfen Worten geisselt John Stuart Mill in seiner Schrift „über Freiheit" (cap. IV) die „Theorie sozialer Rechte", welche jedem Menschen an der moralischen, geistigen und selbst körperlichen Vollkommenheit des Andern ein befugtes Interesse zuspricht, kraft deren jedes Individuum das absolute Recht hat, von jedem anderen Individuum zu fordern, es müsse in jeder Beziehung genau so handeln, wie es sollte. Es gibt keine Verletzung der Freiheit, ruft Mill aus, die sich nicht mit diesem ungeheuerlichen Prinzip rechtfertigen liesse.

Das eigene physische oder moralische Wohl des Individuums rechtfertigt den strafrechtlichen Eingriff des Staats nicht. Ueber seinen Leib und seine Seele muss das Individuum unbeschränkter Souverän sein. Hieraus folgt die Straflosigkeit der den Gegenstand unserer Abhandlung bildenden Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden unter den in den vorhergehenden Kapiteln erörterten Voraussetzungen, wie überhaupt die Grenze des rechtlichen Zwanges bezüglich der menschlichen Willensbethätigungen.

Das Prinzip der individuellen Freiheit und Selbstentfaltung war während der Zeit der älteren Organisationsformen des Völkerlebens, der geschlechterrechtlichen, territorialrechtlichen und herrschaftlichen Organisation, nicht anerkannt, weil der Mensch als Individuum noch nicht existirte, vielmehr in den sozialen Verbänden aufging. Der individuelle Mensch als Rechtssubjekt, als selbständiges, soziales Zentrum entsteht erst mit der gesellschaftlichen, der jüngsten aller Organisationsformen. Der geschlechterrechtliche Mensch hatte nur Obligationen, die auf seiner Zugehörigkeit zum Verbande beruhen; erst der individuelle Mensch verpflichtet sich selbstständig durch Verträge; wie es in den ersten Zeiten aller Völker strafrechtliche Veranwortlichkeit des Individuums nicht gab, vielmehr Kasual- und Solidarhaftung aller Geschlechtsgenossen herrschte.

Das moderne Recht trägt den Stempel der Beschränkung individueller Freiheit im sozialen Interesse an sich; es sieht im Individium mehr das Glied eines Ganzen als ein selbständiges Centrum

von Rechten und Befugnissen und ruft hierdurch die erste Epoche, die Urgeschichte der Menschheit, in die Erinnerung zurück. Während jedoch jene ersten Perioden des Rechts sich des Mechanischen, Aeusserlich-Formellen zur Erreichung des mehr instinktiv als bewusst erkannten sozialen Zweckes bedienten, wodurch sie das Individuum als solches auslöschten (Casualhaftung), ringt die das Individuum anerkennende Gegenwart im sozialen Interesse nach einer Vergeistigung, Vertiefung und Erweiterung wie des civilen Unrechts im Sinne einer wirtschaftlichen Verantwortlichkeit, so des Deliktsbegriffes im Sinne des Satzes, welchen Kohler in „Treu und Glauben im Verkehr" die „Schranke der Liebe" nennt: „Du hast Deinen Nebenmenschen nicht zu vergewaltigen, weder mit den Mitteln des Leibes, noch mit den Mitteln des Geistes". Dieser Satz muß die Richtschnur aller Strafsatzungen sein. Er dient der sozialen Aufgabe, läßt aber andrerseits der individuellen Freiheit im Interesse der Erreichung des an die Spitze dieses Schlußkapitels gestellten Humboldt'schen Ideals Spielraum. Er duldet nicht die Ausdehnung des staatlichen ius puniendi darüber hinaus auf Handlungen, welche in keines anderen Rechtsphäre — sei es nun des Individuums oder einer Gesammtheit von Individuen, sei es des als konkreten Machtfaktors gedachten, seine Schutzaufgabe erfüllenden Staates — eingreifen, Handlungen, die lediglich einem abstrakten „Staatsinteresse" zuwiderlaufen. Der strafrechtliche Schutz der Religion und der Sittlichkeit, sofern er Beide an sich[1]) schützt, widerstreitet unter diesem Gesichtspunkt dem Wesen des Strafrechts. Treffend sagt Jhering[2]): „Kann man ein Verbrechen begehen gegen Religion und Sittlichkeit? Nur in demselben Sinne wie gegen das Eigenthum oder die Ehre, d. h. das Verbrechen wird nicht gegen diese Begriffe begangen, was ein eben soches Unding wäre als ein Verbrechen gegen die Luft, die man verpestete oder das Wasser, das man vergiftete, sondern stets nur gegen die Person." Es ist daher nicht die Gotteslästerung als solche zu strafen[3]) — Deorum iniuria diis cura —, sondern die Verletzung des religiösen Gefühles Anderer, nicht die unzüchtige Handlung an sich, sondern die in ihr liegende Verneinung fremden Willens, trage sie nun die Form der Beleidigung des Schamgefühls, der Verletzung des geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechtes Anderer oder der Gefährdung

[1]) Das kirchliche Strafrecht umfasste auch die Moral an sich; die Bußordnungen des Mittelalters, unterwarfen daher Unmässigkeiten aller Art, Regungen der Habsucht, des Stolzes, des Neides, ja Unreinlichkeit ebenso wie wirkliche Rechtsverletzungen ihren Satzungen. Vgl. Wasserschleben, die Bußordnungen der abendländischen Kirche. Mit Recht leitet v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts I S 86 aus dem Einfluss der Kirche die oft übermässig moralisirende Tendenz der späteren Praxis und Gesetzgebung ab, insbesondere die Ueberschreitung der dem Staat gezogenen Grenzen in der späteren polizeilichen Gesetzgebung, auf der Grundlage der Gewöhnung, dass eine obere Macht, die Kirche, sich in das moralische Leben des Einzelnen bevormundend und strafend einmischte: „So hat die Kirche der späteren Omnipotenz des Staats entschieden vorgearbeitet."

[2]) Zweck im Recht I, 3 Aufl., S. 501.

[3]) Mill erklärt alle Glaubensverfolgungen der Geschichte als einen Ausfluss der oben gedachten Theorie der sozialen Rechte, wonach Jeder für die Religiosität des Andern verpflichtet sei, aus dem Glauben, dass Gott nicht nur die That des Ungläubigen verabscheut, sondern auch uns für schuldig hält, wenn wir diesen unbehelligt gewähren lassen — Mill wendet sich auch gegen die gesetzliche Sabbathheiligung, sofern sie die selbstgewählte Beschäftigung, mit der Jemand seine Mussestunden ausfüllt, in ihren Bereich zieht.

der Reinheit der Phantasie in sexuellen Dingen. Einer künftigen deutschen Strafgesetzgebung bleibt es vorbehalten, für das Gebiet der Sittlichkeitsdelikte in Erkenntniss der Grenzen der Wirksamkeit der Strafe die Konsequenzen des richtig verstandenen Satzes volenti non fit iniuria zu ziehen. Der strafrechtliche Schutz des Thieres kann aus dem Wesen des Strafrechts heraus, welches sich nur auf die Coexistenz der Menschen bezieht, nur ein Reflex des Menschenschutzes sein. Frühere Epochen, welche dem Thier das Vermögen zusprachen, die Coexistenz der Menschen in verantwortlicher Weise zu beeinträchtigen und demgemäss das Thier für subjektiv deliktsfähig erklärten, hätten folgerecht das Thier auch als ein selbständiges Objekt des Strafschutzes behandeln müssen. Moralisch ist Schopenhauers Standpunkt, dass das Thier ein eigenes Recht auf Nichtverletzung habe, gewiss gerechtfertigt; strafrechtlich lässt sich allein der Kantische halten.[4])

Mag man die Grenzen der Wirksamkeit des Staats noch so weit ziehen — dem Strafrecht fällt seinem Wesen nach die rein negative Aufgabe zu, die Individuen vor gegenseitiger Willensverneinung zu schützen. Der Zweck des Strafrechts besteht nicht darin, im Staate einen möglichst grossen Bestand an Lebens- und Kulturgütern anzuhäufen, möglichst viel Leben, Gesundheit, Sittlichkeit u. s. w. zu erhalten, wie es die Meinung Derer ist, welche die der Willensverneinung bare Verletzung eines Einwilligenden gestraft wissen wollen und logischerweise auch die jenen Bestand an Leibes- und Seelenintegrität in gleicher Weise schädigende und mindernde Selbstverletzung für strafbar erklären müssten. Die Erfüllung dieser positiven Aufgabe muss der Prophylaxe (Polizei, Schule, Kirche) und der eigenen sittlichen Kraft der Individuen überlassen bleiben. Das Strafrecht dient diesem positiven Kulturzweck nicht unmittelbar, sondern nur, indem es den ihm wesentlichen negativen Schutzzweck erfüllt. Sein Zweck und Ziel ist in erster Linie, den Individuen die Sicherheit des Genusses jener Lebens- und Kulturgüter zu gewährleisten. Will es seinem Wesen nicht untreu werden, so muss es stets von dem in seiner Willenssphäre verletzten Individuum ausgehen, auf dessen Sicherheit gegen Verneinung seines Willens durch einen fremden Willen die Coexistenz Aller beruht. Die Grundformel des Strafrechts ist: alterum non laedere. Das Interesse des „Staates" rechtfertigt die Strafe nur dann, wenn der Staat als der den Unterthanen gegenüber zur Erfüllung der Schutzaufgabe berufene konkrete Machtfaktor in Betracht kommt, wenn seine der Verwirklichung des „alterum non laedere" dienenden Institute angetastet werden.

[4]) [Sollten fremde Lebewesen nicht auch einen Rechtskreis bilden, der wenigstens indirekt in Betracht kommt? Kohler.]

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

StGB. § 267. Fälschung eines von einem Unbefugten vorgenommenen Eintrages in ein Handelsbuch durch den unbefugt Eintragenden selbst.

I. StrS. U. v. 8. Juni 1903 g. J. D 986/03.

Aus den Gründen: Bei der gebotenen Nachprüfung des angefochtenen Urtheils ist ein den Angeklagten beschwerender Verstoss nicht aufgedeckt worden. Ausweislich der Urtheilsgründe hat der Angeklagte, der bis zum 3. Dezember 1900 bei dem Kaufmann Sch., und zwar für sein in U. bestehendes Zweiggeschäft, als Prokurist angestellt war, am 19. Dezember 1900, während seiner Anwesenheit in dem Zweiggeschäft, von einem Kunden, dessen Schuld zu Folge vorheriger Mittheilung des Angeklagten mit 1438,58 Mk. in den Büchern des Hauptgeschäfts richtig gebucht, aber vom Zweiggeschäft in einer späteren Rechnung um 358,32 M. höher angegeben worden war, unter Bewilligung eines Nachlasses von 42,05 M., den Betrag von 1843,50 M. in Empfang genommen, diesen Betrag dem Buchhalter K. übergeben und im Kassabuch als empfangen eingetragen, dann aber am 22. Dezember 1900 „durch Rasur die Eintragung von 1843,50 M. in 1543,50 M. umgeändert" und das Kassabuch im Gewahrsam des Buchhalters belassen, damit der Geschäftsherr Sch. es einsehe und durch den abgeänderten Eintrag getäuscht werde.

Hierauf liess sich ohne Rechtsirrthum die Verurtheilung des Angeklagten aus § 267 StGB. stützen.

Unaufgeklärt bleibt allerdings, wieso es dem Angeklagten, trotz seiner am 3. Dezember 1900 erfolgten Entlassung, noch möglich war, die Zahlung eines Geschäftskunden nicht nur in Empfang zu nehmen, sondern auch in einem Geschäftsbuch zu verurkunden, sowie einige Zeit später in dem Geschäftsbuch willkürlich eine Veränderung vorzunehmen.

Im Uebrigen war nach den getroffenen Feststellungen der Angeklagte in Folge seiner vorausgegangenen Entlassung schon am 19. Dezember 1900 nicht mehr zur Vollziehung irgend eines Eintrags in den Handelsbüchern des Zweiggeschäfts befugt. Dennoch muss davon ausgegangen werden, dass durch seinen ersten Eintrag, eben den vom 19. Dezember, eine i. S. des § 267 StGB. beweiserhebliche Urkunde geschaffen worden ist. Denn der Eintrag wurde, obgleich von einem Unberechtigten herrührend, zu einem untrennbaren Bestandtheil des Sch.'schen Kassa-, d. h. eines Handelsbuchs und folgerichtig — weil eine Vermutung dafür spricht, dass Handelsbücher nur den Berechtigten zur Vornahme von Einträgen zugänglich sind —, ohne Rücksicht auf den Urheber nach allgemeinen Verkehrsanschauungen geeignet, im Rechtsleben einen nach freiem richterlichem Ermessen abzuwägenden Beweis zu erbringen. Entsch. in Strafs. IV 4 (6), V 430 (431). Entsch. in Civils. VI 345 (347).

Da weiterhin der Eintrag wegen seiner Zugehörigkeit zu einem fremden Handelsbuche von vornherein, sobald er niedergeschrieben und mit dem Kassabuch in den Gewahrsam des Buchhalters gelangt war, eine dem Angeklagten fremde Urkunde verkörperte, erwuchs dem letzteren aus seiner Urheberschaft äusserlich kein Recht, ihn ohne Zustimmung des Geschäftsinhabers oder seines bevollmächtigten Vertreters willkürlich abzuändern, und dass er sich dessen auch bewusst war, ist in den Urtheilsgründen, auf dem Boden der reinen Thatsachen, unzweideutig und unanfechtbar festgestellt. . . .

StGB. § 370 No. 5. Zum Thatbestandsmerkmal des „alsbaldigen Verbrauchs".

I. StrS. U. v. 8. Juni 1903 g. B. D 1505/03.

Gründe: Der gesetzgeberische Grund für die mildere Beurtheilung eines Genussmitteldiebstahls i. S. des § 370 No. 5 StGB. beruht auf der Erwägung, dass es weniger strafbar erscheint, wenn Jemand nicht aus Gewinnsucht, sondern um seinen Hunger zu stillen oder um ein augenblickliches Gelüste zu befriedigen, Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werth oder in geringer Menge entwendet. Dass die Stillung des Hungers oder die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüstes nicht unmittelbar nach der Entwendung, sondern erst zu Hause nach der erforderlichen Zubereitung erfolgt, ändert den Charakter der Handlung nicht (Rechtspr. I 386).

Digitized by Google

Eine solche Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche ist aber im vorliegenden Falle nicht festgestellt, wenn davon ausgegangen werden muss, dass die thatsächlich erfolgte Verwendung des Kaninchens der Absicht des Angeklagten bei der Wegnahme entsprach, dass er also am Donnerstag die Entwendung begangen hat, um sich für den folgenden Sonntag einen Braten zu verschaffen. Denn dann stand bei der Wegnahme die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüstes nicht in Frage, sie erfolgte nicht zum alsbaldigen Genusse des gestohlenen Thieres.

Das Urtheil war daher dem Antrage des Oberreichsanwaltes entsprechend aufzuheben.

StGB. § 339. Zum Thatbestandsmerkmal der Nöthigung durch Missbrauch der Amtsgewalt.

II. StrS. U. v. 9. Juni 1903 g. G. D 670/03.

Gründe: Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Angeklagte die Beischlafsvollziehung als Gegenleistung für einen der Wittwe Nn. günstigen Bericht über ihre Unterstützungsbedürftigkeit gefordert habe, liegt auf dem Gebiete des Thatsächlichen und kann mithin durch den Vorwurf der „Willkürlichkeit" nicht beseitigt werden. . . . Nach den massgebenden Feststellungen des Urtheils war der (vom Angeklagten als Mitglied einer städtischen Armenkommission zu erstattende) Bericht, als der Angeklagte die Vollziehung des Beischlafs forderte, nicht, wie die Revision behauptet, „schon vollständig aufgesetzt", sondern er entbehrte noch der Unterschrift des Angeklagten und der Datirung; wäre aber auch Beides schon beigefügt gewesen, so würde dieser Umstand den festgestellten „kausalen Zusammenhang" zwischen der Erstattung des Berichts und dem Fordern und Annehmen der Beischlafsvollziehung nicht ausschliessen, da die Berichterstattung als Amtshandlung des Angeklagten nach der Ausführung des Urtheils ausser dem Aufsetzen des Berichts auch die Aushändigung desselben an den Armenvorsteher umfasste, mit welcher der Bericht erst dem Willen des Angeklagten entzogen war. Die Annahme des Vorderrichters, der Angeklagte habe die Beischlafsvollziehung für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung gefordert und angenommen, ist demnach nicht zu beanstanden.

Als rechtlich unhaltbar erweist sich dagegen die weitere Feststellung, dass der Angeklagte die Wittwe N. N. durch Missbrauch seiner Amtsgewalt zur Gestattung des Beischlafs genöthigt habe. Der Vorderrichter erblickt diesen Missbrauch in dem „erörterten pflichtwidrigen, verwerflichen Gebrauch seiner Gewalt" und verweist damit lediglich auf die bei Erörterung des Thatbestandes des § 331 StGB. getroffene Feststellung zurück, nach welcher der Angeklagte für die zukünftige Amtshandlung der Erstattung eines günstigen Berichts sich einen unberechtigten privaten Vortheil in Gestalt der Verstattung zum Beischlaf gewähren liess. Die Amtsgewalt des Angeklagten bestand aber, soviel das Urtheil erkennen lässt, nur in der Befugniss, sich in dem zu erstattenden Bericht für oder gegen Unterstützungsbedürftigkeit der Wittwe Nn. auszusprechen. Ein Missbrauch der Amtsgewalt würde mithin einen Missbrauch jener Befugniss in der Weise erfordert haben, dass der unrechtmässige Gebrauch oder Nichtgebrauch derselben das Mittel bildete, durch welches die N. N. zur Gestattung des Beischlafs bestimmt werden sollte und bestimmt worden ist. Diese Voraussetzung würde zutreffen, wenn der Angeklagte sich bei vorhandener Unterstützungsbedürftigkeit gegen oder bei nicht vorhandener Unterstützungsbedürftigkeit für die Gewährung einer Unterstützung an die Nn. erklärt und hierdurch die Verstattung zum Beischlaf erwirkt hätte. Solange aber solche Erklärung nicht abgegeben war, konnte nicht schon ein begangener Missbrauch, sondern nur die Androhung eines bestimmten Missbrauchs der Amtsgewalt als Mittel zur Einwirkung auf den Willen der Nn. in Frage kommen (vergl. Entsch. IX 228 bis 229). Eine solche Androhung stellt aber der Vorderrichter nicht fest; er nimmt vielmehr einen Missbrauch der Amtsgewalt als erfolgt an, während er selbst die Amtshandlung des Angeklagten, aus deren Vornahme ein Missbrauch der Amtsgewalt hätte hergeleitet werden können, als eine „zukünftige" bezeichnet.

Die getroffenen Feststellungen reichen hiernach nicht aus, die Anwendung des § 339 StGB. zu tragen. Zu Folge der erhobenen Beschwerde über unrichtige Anwendung des Gesetzes musste deshalb das Urtheil der Vorinstanz — und zwar bei der angenommenen Einheit der That — im vollen Umfange aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Digitized by Google

StGB. § 60. Die Frage der richtigen Anwendung dieses Paragraphen ist keine prozessuale; eine Nachprüfung, ob eine anrechnungsfähige Untersuchungshaft in der Dauer, wie sie angerechnet worden, vorlag, kann nur auf Grund der Urtheilsgründe erfolgen, ohne dass der weitere Akteninhalt hierbei Berücksichtigung finden darf.

IV. StrS. U. v. 9. Juni 1903 g. H. D 1330/03.

Aus den Gründen: . . . Die (Seitens der Staatsanwaltschaft erhobene) Rüge wegen Verletzung des § 60 StGB. kann nicht durchdringen. Der Angeklagte ist durch das angefochtene Urtheil von der Anklage der vorsätzlichen Brandstiftung freigesprochen, wegen Vergehens gegen § 137 StGB. aber zu einem Monat Gefängniss verurtheilt und diese Strafe durch die erlittene Untersuchungshaft für verbüsst erachtet worden. Zur Rechtfertigung dieser Verfügung ist in den Urtheilsgründen bemerkt:

> „Da der Angeklagte lediglich wegen des Verdachts der Brandstiftung in Untersuchungshaft genommen worden ist, wegen des Arrestbruchs dagegen eine Veranlassung zu Verhängung der Untersuchungshaft nicht vorlag, und da er ferner von ersterer Anschuldigung freigesprochen ist, erschien es gemäss § 60 StGB. angezeigt, die Strafe als durch die erlittene Untersuchungshaft für verbüsst zu achten."

Der Revision ist zuzugeben, dass, wie das R.-G. wiederholt — vergl. Entsch. III 264, XXX 182 — dargelegt hat, § 60 StGB. zu seiner Anwendbarkeit zwar nicht mehr voraussetzt, als dass von dem Angeklagten zur Zeit der Urtheilsfällung in dem Verfahren, worin das Urtheil ergeht, eine Untersuchungshaft erlitten ist und nichts darauf ankommt, ob diese Untersuchungshaft, wenn mehrere strafbare Handlungen zur Beurtheilung vorliegen, wegen einer derselben oder wegen aller erkannt ist und ob die zu erkennende Strafe gerade dasjenige Delikt trifft, welches zur Verhängung der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben hat, dass aber immer zutreffen muss, dass die in Frage kommenden Delikte Gegenstand der nämlichen Untersuchung waren, die erlittene Untersuchungshaft in Bezug stand zu derjenigen Strafverfolgung, auf welche die Urtheilsfällung sich bezieht und dass dies nur da anerkannt werden kann, wo die eingeleitete Untersuchung schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft die mehreren Delikte umfasste. Allein der Inhalt der Urtheilsgründe bietet keinen Anhalt dafür, dass der erste Richter diese Rechtsgrundsätze im vorliegenden Falle verkannt hat. Sie ergeben, dass der Angeklagte in demjenigen Verfahren, auf welches sich die Urtheilsfällung bezieht, die angerechnete Untersuchungshaft erlitten hat; es ist aus ihnen nicht zu erkennen, dass die Untersuchung die beiden Delikte nicht schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft umfasst hat. Nun behauptet die Revision allerdings, die Untersuchungshaft, welche der Angeklagte vom 20. Dezember 1902 bis 11. Februar 1903 erlitten, sei nur wegen des Verdachtes der Brandstiftung verhängt gewesen; wegen des Vergehens gegen § 137 StGB. sei die Untersuchung erst durch den Eröffnungsbeschluss vom 30. Januar 1903 eröffnet worden, da der Verdacht dieses Vergehens sich erst im Laufe der wegen der Brandstiftung geführten Voruntersuchung ergeben habe und erst nach Schluss derselben habe zur Geltung gebracht werden können, so dass nur 12 Tage der Untersuchungshaft anrechnungsfähig seien. Diese Ausführungen können jedoch nicht Beachtung finden, da sie durch den Inhalt der Urtheilsgründe nicht bestätigt werden, der Inhalt der Akten aber nicht Berücksichtigung finden kann, weil die Frage, ob § 60 StGB. richtig angewendet ist, als eine prozessuale nicht anzusehen ist (Entsch. IX 244, XV 143), und daher nicht nachgeprüft werden kann, ob eine anrechnungsfähige Untersuchungshaft in der Dauer, wie sie angerechnet worden ist, vorlag.

StPO. § 309 i. V. mit StGB. § 226. Es enthält keinen Widerspruch, falls bei einem Vergehen aus StGB. § 226 die Mitthäterschaft mehrerer, in den Fragen namentlich bezeichneter Angeklagten bejaht wird, bei einem Angeklagten aber mit dem Zusatz, es sei nicht erwiesen, dass durch seine Handlung der Tod herbeigeführt worden.

I. StrS. U. v. 11. Juni 1903 g. R. u. Gen. D 2349/03.

Aus den Gründen: Die materielle Beschwerde der Angeklagten R. und A., sowie die auf Nichtanwendung des § 309 StPO. gestützte Rüge des Ersteren können die Aufhebung des Urtheils nicht nach sich ziehen.

Die Geschworenen haben die Fragen, ob die Angeklagten R. und S. schuldig seien, zu . . . am . . . gemeinschaftlich mit dem Angeklagten A. den Schreiner Z. vorsätzlich körperlich misshandelt zu haben, und zwar so, dass dadurch dessen Tod verursacht worden ist, ohne Einschränkung bejaht, dagegen auf die bezüglich des A. gestellte Frage, ob er schuldig sei, am bezeichneten Tage gemeinschaftlich mit R. und

S. den Z. vorsätzlich körperlich misshandelt zu haben, so, dass dadurch der Tod des Z. verursacht worden ist, erklärt: Ja, mit mehr als sieben Stimmen, es ist aber nicht erwiesen, dass durch seine Handlung der Tod des Z. herbeigeführt worden ist.

Darin liege, so wird von dem Beschwerdeführer R. ausgeführt, ein unlösbarer Widerspruch. Denn, wenn die Geschworenen drei Angeklagte einer gemeinschaftlich verübten vorsätzlichen Körperverletzung schuldig erklärten, die Frage aber, ob durch diese Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden ist, in Beziehung auf zwei bejahten, den dritten aber damit verneinten, dass „seine Handlung" den Tod nicht herbeigeführt habe, so sei dies mit der zuvor angenommenen Gemeinschaftlichkeit nicht vereinbar. Diese decke sich mit dem Begriff der Mitthäterschaft (Entsch. V 306) und diese setze voraus, dass jeder der Thäter nicht nur den Willen hat, die That zu verüben, sondern auch, durch seine Thätigkeit zugleich dieselbe in der Absicht der übrigen Mitthäter liegende That zu verwirklichen. Damit werde vermöge seines dolus und seiner unmittelbaren Betheiligung auch die Thätigkeit der Mitthäter zu einem Bestandtheil der Handlung, die er zu vertreten hat und für deren Gesammterfolg er hatte, sie gehöre zu „seiner Handlung" (Entsch. XIV 119). Der Spruch der Geschworenen sei hiernach in sich widerspruchsvoll und zeuge von einer rechtsirrigen Auffassung des Begriffsmerkmals der Gemeinschaftlichkeit.

Beides ist indessen nicht zuzugeben.

Richtig ist allerdings, dass vermöge der von den Geschworenen angenommenen Gemeinschaftlichkeit der Misshandlung alle Mitthäter dieser letzteren für deren Erfolg, den Tod des Z., verantwortlich sind (Entsch. XIV a. a. O.). Nachdem die Geschworenen diese Gemeinschaftlichkeit auch bezüglich des Angeklagten A. bejaht hatten, musste er — nicht, wie geschehen, lediglich aus § 223 a StGB. —, sondern gleich R. und S. aus § 226 StGB. verurtheilt werden. Dass dies nicht geschehen, gereicht ihm zum Vortheil, kann also seine Revision nicht begründen.

Es ist aber auch nicht anzuerkennen, dass in den oben wiedergegebenen Antworten der Geschworenen auf die bezüglich R. und S. einerseits und des A. andererseits gestellten Fragen ein Widerspruch liegt. Der Zusatz zur Antwort auf die Frage bezüglich des A., es sei nicht erwiesen, dass durch seine Handlung der Tod des Z. herbeigeführt worden sei, entbehrt der rechtlichen Bedeutung, weil es bei der angenommenen Mitthäterschaft ohne Belang ist, ob A. oder einer seiner Mitthäter den tödtlichen Streich gegen Z. geführt hat. Der Zusatz entkräftet also die Feststellung der Gemeinschaftlichkeit nicht und giebt auch keinen Anlass zu der Annahme, dass das Wesen der Gemeinschaftlichkeit von den Geschworenen verkannt worden ist.

StGB. § 242. Diebstahl an dem Inhalte eines Automaten seitens des Inhabers der Wirthschaft, in der der Automat aufgestellt ist.

I. StrS. U. v. 15. Juni 1903 g. K. D 303/03.

Gründe: Die Revision ist nicht begründet.

Eigenthümer der Automaten waren A. und B. Durch die Aufstellung im Wirthszimmer des Angeklagten war ihnen das Eigenthum daran nicht verloren, aber auch die Möglichkeit nicht genommen, die thatsächliche Herrschaft über die Apparate auszuüben. Denn der Angeklagte hatte ihnen die Befugniss eingeräumt, jederzeit den gen. Raum zu betreten, um die Automaten selbst oder das hineingeworfene Geld an sich zu nehmen. Es ist von dem Angeklagten keinerlei rechtliche Verpflichtung bezüglich der Automaten übernommen und kein Besitzerwerbungsakt bethätigt worden. Die Eigenthümer haben vielmehr die Maschinen vollkommen auf ihre eigene Gefahr in den Räumen des Angeklagten aufgestellt. Unter diesen Umständen erscheint die Annahme der Strafkammer nicht rechtsirrig, dass die thatsächliche Gewalt über die Automaten den Eigenthümern nicht verloren gegangen sei.

Hiernach ist durch die erwähnten Feststellungen die Behauptung der Revision widerlegt, als hätten zwischen den Eigenthümern und dem Angeklagten Vertragsverhältnisse irgend welcher Art (Verwahrung, Leihe oder irgend ein anderer Vertrag) hinsichtlich des Apparats als Ganzen bestanden; damit zerfällt auch ihre rechtliche Folgerung, als stehe mittelbarer Besitz des Angeklagten (BGB. § 868) in Frage.

Je nach dem Inhalte der abgegebenen Willenserklärungen und den besonderen Umständen können in ähnlichen Fällen Rechtsverhältnisse zur Entstehung gelangen, die nach den Gesichtspunkten des Leihvertrages im 4. Titel des II. Buchs BGB. zu beurtheilen sind. Die vielfachen und vielgestaltigen Verhältnisse des Verkehrslebens gestatten keine Generalisirung. Jedenfalls schliesst hier die Negativ-Feststellung des ersten Richters die Annahme eines derartigen Vertrags aus.

Besitzer der Automaten blieben thatsächlich A. und B. Besitz und Recht waren aber in ihrer Person vereinigt; sie erwarben deshalb auch Besitz und Eigenthum an den in den Apparat geworfenen Geldstücken. Uebergabe und Willenseinigung fallen hier zusammen (BGB. § 929). Die Willenseinigung kam mit dem Einfallen des Geldstücks in den Mechanismus, den verschlossenen Sammelraum des Apparats, zu Stande, da zu diesem Zwecke die Aufstellung des Automaten unter Anbieten der Leistung erfolgt war. Das Merkmal der fremden beweglichen Sache steht also fest. Aber auch die Annahme des fremden Gewahrsams am eingeworfenen Gelde und damit die Anwendung des Diebstahlsbegriffs gegen den Angeklagten lässt sich rechtlich nicht beanstanden.

Denn war das eingeworfene Geldstück in den Innenapparat gelangt, so befand es sich im unmittelbaren Besitz oder Gewahrsam des Besitzers der Maschine. Der Verschluss dieses Behältnisses und der Alleinbesitz des Schlüssels sicherte ihm die thatsächliche Herrschaft über den Inhalt.

Unter Gewahrsam versteht der erste Richter nichts anderes, als das in § 854 BGB. bezeichnete thatsächliche Verhältniss; damit entfallen die Bemängelungen der Revision über die Terminologie des Urtheils.

Das Rechtsmittel musste hiernach verworfen werden.

StGB. § 330. 1. Bauherr als Bauleiter?

2. In der blossen Anfertigung des Planes und der Zeichnung, nach denen der Bau ausgeführt wurde, kann die Mitwirkung bei der Ausführung noch nicht ohne weiteres gefunden werden.

I. StrS. U. v. 15. Juni 1903 g. B. u. Gen. D 1065 03.

Aus den Gründen: Nach der erstrichterlichen Feststellung hat der Angeklagte B. durch die Angeklagten W. und C. eine Ladehalle für seine Glaswaaren bauen lassen, indem er dem W. die Anfertigung des Bauplanes und der Bauzeichnung, sowie die Herstellung der Maurerarbeiten, dem C. die Ausführung des Wellblechdaches übertrug; dem W. hatte er die Anordnung ertheilt, die Halle solle ebenso konstruiert sein, wie das Dach auf einer ihm bekannten Halle eines Sägewerks. Die Ladehalle wurde fertig gestellt und ist später eingestürzt, und zwar deshalb, weil die nach der Zeichnung des W. ausgeführte Dachkonstruktion und die von C. ausgeführten Arbeiten fehlerhaft und gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verstossend waren. Alle drei Angeklagten sind aus §§ 330, 47 StGB. verurtheilt.

Die auf Verletzung der §§ 330, 47 StGB. gestützte Revision des C. ist unbegründet. . . .

Hiergegen rügt die Revision des B. mit Recht, dass der Begriff der „Leitung" eines Baues i. S. des § 330 StGB. von der Strafkammer verkannt worden ist.

Nach dem erwiesenen Sachverhalt war B. zunächst nichts weiter, als der Bauherr, derjenige, welcher den Bau von sachverständigen Handwerkern ausführen liess. Er selbst ist als Inhaber einer Glashandlung bezeichnet, war also wohl in Angelegenheiten der Baukunst Laie. Als Bauherr war er noch nicht Leiter des Baues, selbst dann nicht, wenn er den von ihm beauftragten Bausachverständigen — wie dies ja in der Regel der Fall sein wird — gewisse Anweisungen bezüglich der Art der Bauausführung ertheilte. Derartige Anweisungen des Bauherrn haben immer die stillschweigende Voraussetzung, dass sie sich mit den Regeln der Baukunst vertragen und danach befolgt werden können und dürfen. Ist dies nicht der Fall, dann ist es Sache der Bausachverständigen, den Bauherrn auf die Unausführbarkeit der Anweisung aufmerksam zu machen und die Befolgung derselben zu verweigern, wie dies ja der erste Richter auch bezüglich des W. zutreffend angenommen hat. Als Leiter eines Baues kann nur der angesehen werden, welcher technisch die Art der Errichtung des Baues als eines Ganzen nach seinen Weisungen und Anordnungen bestimmt, derart, dass er denen, welchen die unmittelbare Ausführung der Bauarbeiten obliegt, technisch übergeordnet ist und die Ausführenden seinen Anordnungen als denen des übergeordneten Technikers grundsätzlich zu gehorchen haben. In diesem Sinne ist der, den Auftrag und die Anweisung zur Herstellung des Baues ertheilende Bauherr noch nicht Bauleiter, er kann es aber sein, wenn er nämlich zugleich die technische Anordnung des ganzen Baues selbst in die Hand nimmt. Letzteren Fall scheint der erste Richter hier als vorliegend angenommen zu haben; denn er legt, wie es scheint, entscheidendes Gewicht darauf, dass B. der von C. an ihn gerichteten Aufforderung, Pfeiler zur Stütze des Daches setzen zu lassen, mit dem Bemerken widersprochen hat, das sei nicht nöthig, das Dach halte auch so, und er fügt ausdrücklich hinzu, hieraus ergebe sich zur Genüge, dass die eigentliche Leitung des Neubaues in den

Digitized by Google

Händen des B. selbst geruht habe. Aber auch diese Begründung schliesst ein Verkennen des Begriffes der „Bauleitung" nicht aus. Denn die Leitung eines Baues besteht, wie schon gesagt, in der Gesammtheit der Anordnungen, nach denen der Bau als Ganzes technisch bewirkt wird; einzelne Anordnungen bezüglich dieser oder jener zum Bau gehörigen Dinge erfüllen den Begriff der Bauleitung noch nicht, und zwar um so weniger, wenn sie von dem Bauherrn dem Bausachverständigen gegenüber ausgesprochen werden und, wie schon erwähnt, an die stillschweigende Bedingung der technischen Ausführbarkeit geknüpft sind. Auch wenn der Angeklagte B. jene Aeusserung gethan haben sollte, würde also damit seine Behauptung, er habe mit der Ausführung des Baues nichts zu thun gehabt und sich auf die Sachkunde des W. und des C. verlassen, noch nicht widerlegt sein.

Auch die Revision des W. erscheint begründet. In der blossen Anfertigung des Planes und der Zeichnung, nach denen der Bau ausgeführt wurde, kann die Mitwirkung bei der Ausführung noch nicht ohne Weiteres gefunden werden. Ob aber die von W. wirklich ausgeführten Arbeiten — er hatte die Maurerarbeiten zu leisten — ebenfalls fehlerhaft waren und gegen die Regeln der Baukunst verstiessen, lassen die Urtheilsgründe nicht erkennen. Die Feststellung, dass auch W. bei der Ausführung des Baues gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt hat, entbehrt somit der genügenden Begründung; auch ist nicht ersichtlich, worin der erste Richter die Mitthäterschaft auf Seiten des B. und des W. gefunden hat und finden konnte.

StPO. § 377 Nr. 5. Die Abwesenheit eines von mehreren Mitangeklagten beim Beginn der gemeinschaftlichen Hauptverhandlung ist unschädlich, wenn nach seinem Erscheinen die Verhandlung soweit wiederholt wird, dass sie für die gegen ihn ergangene Entscheidung die gesetzliche Grundlage einer vollständigen Hauptverhandlung bietet.

II. StrS. U. v. 16. Juni 1903 g. P. u. Gen. D 1891/03.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer war bei Beginn der Hauptverhandlung beim Aufrufe der Sache nicht erschienen. Es war, ohne dass durch einen Beschluss des Gerichts die Sache gegen ihn von der Verhandlung abgetrennt worden wäre, in die Verhandlung mit den erschienenen Angeklagten eingetreten. Die Zeugen und Sachverständigen waren aufgerufen, vorschriftsmässig auf die bevorstehende Eidesleistung hingewiesen, und aus dem Sitzungssaale entfernt; die Angeklagten waren über ihre persönlichen Verhältnisse vernommen, der Eröffnungsbeschluss war verlesen, einige der Angeklagten waren auf möglicherweise in Betracht kommende andere rechtliche Gesichtspunkte hingewiesen, und einer der Angeklagten zur Sache vernommen worden.

Hierauf war der Beschwerdeführer T. erschienen; er ist zu den Personalien vernommen, es ist sodann der Eröffnungsbeschluss „ihm verlesen" und es wurde ihm mitgetheilt, dass bisher gegen ihn in Betracht kommende Punkte nicht zur Verhandlung gekommen seien. Darauf ist weiter gegen sämmtliche Angeklagten verhandelt worden.

Die Revision des Angeklagten T. entnimmt aus diesen aus dem Sitzungsprotokolle ersichtlichen Vorgängen die Behauptung der Verletzung der §§ 229, 377 Nr. 5 StPO.

Nach § 377 Nr. 5 StPO. ist das Urtheil stets als auf eine Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat. Anzuerkennen ist es, dass ein Fall, in dem überhaupt ohne Anwesenheit des Angeklagten T. gegen ihn verhandelt werden durfte, nicht vorlag. Eine Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten ist ferner unter der Voraussetzung, dass das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich hält, erst zulässig, nachdem seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt ist (§ 230 Abs. 2 a. O.).

Dessenungeachtet ist der Fall des § 377 Nr. 5 nicht für gegeben zu halten. Wäre die durch Erhebung der Anklage und den Eröffnungsbeschluss herbeigeführte Verbindung der Strafsache gegen T. mit den Strafsachen gegen die übrigen Angeklagten bei Aufruf der Sache durch Gerichtsbeschluss aufgehoben und demnächst nach seinem Erscheinen wiederum angeordnet worden (§ 2 a. O.), so wäre er in dem bis dahin vorliegenden Stücke der Hauptverhandlung nicht Prozessbetheiligter gewesen, und es wäre dann die Frage gewesen, ob ihm von seinem Eintritte an eine vollständige Hauptverhandlung in Betreff der gegen ihn erhobenen Anklage zu Theil geworden ist. Diese Frage wäre zu bejahen. Die Hauptverhandlung ist, soweit die gegen ihn erhobene Anklage in Betracht kam, von neuem begonnen. Allerdings sind

Digitized by Google

die Zeugen und Sachverständigen nicht vorgerufen und über die Eidesleistung belehrt worden, indessen steht die Nichtbeobachtung dieser Ordnungsvorschriften der Auffassung des Geschehenen als einer von Anfang an begonnenen Hauptverhandlung nicht entgegen. Die seit seinem Erscheinen stattgehabte Verhandlung bot der gegen ihn ergangenen Entscheidung die gesetzliche Grundlage einer vollständigen Hauptverhandlung. Dass diese zugleich einen Theil derjenigen Hauptverhandlung bildete, auf Grund deren das Urtheil gegen die rechtzeitig erschienenen Angeklagten erging, beeinträchtigt die Rechtsgültigkeit der ihn betreffenden Entscheidung nicht. Denn es waren bis zu seinem Eintritte nur Prozesshandlungen vorgenommen, die die Entscheidung der gegen ihn erhobene Anklage nicht beeinflussen konnten; dass weitere nicht vorgekommen sind, ergiebt das für die Förmlichkeiten des Verfahrens ausschliesslich beweisende Sitzungsprotokoll. Insbesondere ist keine zur Beweisaufnahme zu rechnende Handlung vorgenommen worden. Zwar sind zu solchen auch die Vernehmungen Mitangeklagter zu rechnen, da deren Auslassungen zu der Verhandlung gehören, aus deren Inbegriff das Gericht seine Ueberzeugung zu schöpfen hat. Indessen bestand zwischen der Anklage gegen den vor dem Erscheinen des Beschwerdeführers allein zur Sache vernommenen Angeklagten und der Anklage gegen den Beschwerdeführer kein Zusammenhang. . . .

Vorliegendenfalls hat nun eine Abtrennung der Verhandlung der Sache gegen den Beschwerdeführer zwar nicht stattgefunden, denn ein sie anordnender Beschluss des Gerichtes ist nicht ergangen, der Beschwerdeführer blieb daher in der Stellung eines Mitbeschuldigten den übrigen Angeklagten gegenüber, allein die bis zu seinem Erscheinen ergangene Hauptverhandlung erscheint auch ohne das als eine solche, in der die gegen ihn erhobene Anklage nicht verhandelt werden sollte und nicht verhandelt ist, von der deswegen auch nicht gesagt werden kann, dass sie in Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschrieb, ergangen sei. (Zu vergl. Entsch. XXIX 293 ff. u. XXXV 353 ff.).

StGB. § 263 i. V. mit BGB. § 494. Inwieweit kann Betrug bei Eingehung und bei Erfüllung von Kaufverträgen über nur der Gattung nach bestimmte Sachen begangen werden, ersteres insbesondere im Falle eines Kaufs nach Probe?

III. StrS. U. v. 29. Juni 1903 g. F. D 1496/03.

Aus den Gründen: Der Vorderrichter sieht für erwiesen an, dass der Angeklagte an die Malermeister Gebrüder N. N. einen Lack, mit dem er unter dem Namen Japanholzlack Handel trieb, als Japanholzlack für 2,40 M. das Kilo verkauft hat, nachdem er durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, der Lack sei absolut harzfrei oder — worunter der Verkehr das Gleiche verstehe — riss- und hauchfrei, in den Käufern einen Irrthum erregt und sie dadurch zum Ankauf bestimmt hatte. In Wirklichkeit sei aber der Lack nicht harzfrei, sondern mit einem erheblichen Zusatz von Harz versehen gewesen. Ein Lack von solcher Beschaffenheit koste im Handel 1,40 bis höchstens 2 M. das Kilo, sei aber für die Käufer, die als Möbeltischler in ihrem Gewerbe nur harzfreien Lack gebrauchen könnten, unverwendbar und daher werthlos gewesen, während der zwischen dem Angeklagten und den Käufern vereinbarte Preis von 2,40 M. für das Kilo dem für harzfreien Lack üblichen Preise entsprochen habe. Auf Grund dieser Thatsachen war aber zu der Annahme eines durch Abschluss der Kaufverträge über den Japanholzlack vollendeten Betruges nicht zu gelangen, weil die zum Betruge erforderliche Beschädigung des Vermögens der Käufer mit dem Abschlusse der Kaufverträge noch nicht eingetreten war. Gegenstand der Kaufverträge war eine nur der Gattung nach bestimmte Sache, bezüglich deren der Verkäufer eine gewisse Eigenschaft zugesichert hatte. Bei einem solchen Verkaufe wird aber der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises nur gegen Lieferung einer mit der zugesicherten Eigenschaft versehenen Waare verpflichtet. Diese Rechtslage erfährt dadurch, dass die zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden ist und von dem Verkäufer wider besseres Wissen als vorhanden zugesichert wird, keine den Käufer benachtheiligende Aenderung, so dass auch in diesem Fall der Käufer durch den Abschluss des Kaufvertrages, sofern nicht etwa mit Rücksicht auf die konkrete Sachlage das blosse Gebundensein an den Kaufvertrag eine Benachtheiligung des Käufers enthält, nicht beschädigt wird. (Entsch. des RG. in Goltdammers Archiv XXXXVII 283). Während bei dem Kaufvertrag über eine nur der Gattung nach bestimmte Sache die Annahme, dass die zum Begriffe des Betruges erforderliche Vermögensbeschädigung des Käufers durch den Abschluss des Vertrages eingetreten sei, auch wenn der Verkäufer das Vorhandensein einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Eigenschaft zugesichert hat, mit Rücksicht darauf regelmässig ausgeschlossen erscheint, dass der Käufer zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises nur Zug um Zug gegen Empfang der mit der zuge-

Digitized by Google

sicherten Eigenschaft versehenen Waare verpflichtet wird, kann auch bei einem Kaufvertrage über eine nur der Gattung nach bestimmten Sache die den Thatbestand des Betrugs vollendende Vermögensbeschädigung des Käufers schon mit dem Abschluss des Vertrages gegeben sein. Dies ist nämlich der Fall, wenn der Kaufvertrag nach Probe in der Weise geschlossen worden ist, dass der Verkäufer den Käufer durch die über die Eigenschaften der Probe gemachten Vorspiegelungen in den Irrthum versetzt hat, die Probe habe die vorgespiegelten, in Wirklichkeit nicht vorhandenen Eigenschaften, und ihn dadurch zur Bewilligung eines den vermeintlichen Eigenschaften der Probe angemessenen, den wirklichen Werth der durch die Probe vertretenen Waare übersteigenden Kaufpreises bestimmt hat. Denn nach § 494 BGB. sind bei einem Kauf nach Probe die Eigenschaften der Probe als zugesichert anzusehen. Sind daher die Kaufverträge, die der Angeklagte mit den Gebrüdern N. N. abgeschlossen hat, nach Probe abgeschlossen worden, so ergab sich aus den Verträgen für die Käufer die Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 2,40 M. für das Kilo gegen Empfang einer der Probe entsprechenden Waare. Waren aber die den Kaufverträgen zu Grunde gelegten Lackproben nicht harzfrei, sondern hatten sie denjenigen Harzzusatz, den, wie der Vorderrichter feststellt, die Waaren selbst gehabt haben, und in Folge dessen die Waaren selbst einen Handelswerth von nur 1,40 bis 2 M. das Kilo hatten, so waren die Käufer schon mit dem Abschluss des Kaufvertrages insoweit geschädigt, als sie durch den Kaufvertrag die Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 2,40 M. für das Kilo übernahmen, während dieser Verpflichtung eine Forderung von geringerem Werthe, nämlich die Forderung auf Lieferung einer der Probe entsprechenden Waare im wirklichen Werth von nur 1,40 bis 2 M. das Kilo gegenüberstand, diese Forderung aber für die Käufer, die als Möbeltischler nur harzfreie Lacke verwenden konnten, nach der Feststellung des Vorderrichters überhaupt werthlos war. Ob aber die vom Angeklagten mit den Gebrüdern N. N. geschlossenen Kaufverträge, bei deren Schliessung, wie der Vorderrichter festgestellt hat, von dem Angeklagten Lackproben vorgelegt worden sind, nach Probe, also mit der Vereinbarung geschlossen worden, dass die vom Angeklagten zu liefernden Waaren die Eigenschaften der vorgelegten Proben haben sollten, ist aus den von dem Vorderrichter für erwiesen erachteten Thatsachen ebensowenig zu ersehen, als es zu ersehen ist, ob der Vorderrichter angenommen hat, dass die vom Angeklagten bei den Bestellungen vorgelegten Lackproben nicht harzfrei gewesen sind, sondern den bei den gelieferten Waaren vom Vorderrichter für festgestellt erachteten Harzgehalt gehabt haben. Hierbei mag bemerkt werden, dass der Angeklagte selbst geltend macht, die von ihm mit den Brüdern N. N. geschlossenen Verträge seien Kaufverträge nach Probe gewesen und die von ihm gelieferten Lacke (deren Harzhaltigkeit der Vorderrichter festgestellt,) hätten den Proben entsprochen. Kann also zu der Feststellung gelangt werden, dass der Angeklagte durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, die bei den Kaufverträgen vorgelegten, in Wirklichkeit mit einem erheblichen Harzzusatz versehenen Lackproben seien harzfrei, in den Käufern diesen Irrthum erregt und sie dadurch bestimmt hat, die Kaufverträge nach Probe abzuschliessen, so würde die Feststellung eines durch Schliessung des Kaufvertrages vom Angeklagten begangenen Betruges rechtlich nicht beanstandet werden können.

Sollte zu dieser Feststellung nicht zu gelangen sein, so kann in Frage kommen, ob der Thatbestand je eines durch Erfüllung der Kaufverträge vom Angeklagten begangenen Betruges anzunehmen sein möchte. Unbedenklich kann eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. darin für den Gläubiger enthalten sein, dass er durch Täuschung bestimmt worden ist, eine nicht vertragsmässige minderwerthige Waare als die geschuldete anzunehmen. Der Vorderrichter hat festgestellt, dass die Käufer die auf Grund der von ihnen gemachten Bestellungen vom Angeklagten gelieferten Lacke unbeanstandet angenommen haben. Diese Feststellung kann jedoch für die Annahme von Betrugsvergehen, die der Angeklagte bei Erfüllung von Kaufverträgen begangen haben soll, nur unter der Voraussetzung genügen, dass der Angeklagte die Käufer zur Annahme durch Täuschung bestimmt hat. Nach dieser Richtung hin lässt es der Vorderrichter an jeder Feststellung fehlen.

Die Lieferung vertragswidriger nur generell bestimmter Waare erscheint für sich allein noch nicht als die Vorspiegelung einer unwahren Thatsache im Sinne des § 263 StGB., nämlich der Thatsache der in Wahrheit nicht vorhandenen Vertragsmässigkeit der Waare. Dieser vom RG. (Entsch. XIV 310) ausgesprochene Grundsatz auf dem auch die Entsch. des RG. (Goltdammer, Archiv XXXXVII 283) beruht, kann jedoch eine Einschränkung erleiden, wenn die ins Werk gesetzte Lieferung vertragswidriger Waare sich als die planmässige Ausführung eines schon von vornherein bei Schliessung des Vertrages begonnenen täuschenden Verhaltens darstellt. (Entsch. XXV 182). Hat bei dem Angeklagten von vornherein der Plan bestanden, durch die Vorspiegelung

der falschen Thatsache, dass der von ihm unter dem Namen Japanholzlack zum Kauf angebotene Lack absolut harzfrei sei, in den Käufern den entsprechenden Irrthum zu erregen und sie durch diesen Irrthum nicht nur zur Bestellung, sondern auch zur Annahme der Waare zu bestimmen, während gleichzeitig die Absicht des Angeklagten dahin ging, den Käufern als den von ihnen bestellten Japanholzlack denjenigen mit einem erheblichen Harzzusatz versehenen Lack zu liefern, den der Angeklagte als Bernstein- oder Eichenholzlack von der Firma Sch. bezog, so wird das zum Thatbestand des Betruges erforderliche täuschende Verhalten des Angeklagten schon dann angenommen werden können, wenn der Angeklagte unter planmässiger Benutzung des von ihm in den Käufern bei Schliessung des Vertrages hervorgerufenen irrigen Glaubens an die Harzfreiheit des ihnen verkauften Lacks den der Bestellung nicht entsprechenden Lack als den bestellten harzfreien den Käufern geliefert hat.

StGB. § 180 i. V. mit BGB., insbes. § 1354. Auch nach dem BGB. hat der Ehemann kraft seiner Stellung in der ehelichen Gemeinschaft, gleichviel in welchem Güterstande die Eheleute leben, die rechtliche Verpflichtung, nicht nur der Unzucht, sondern auch der gewerbsmässigen Kuppelei seiner Ehefrau entgegenzutreten.

III. StrS. U. v. 29. Juni 1903 g. U. u. Gen. D 1858/03.

GVG. § 187. Es liegt im Ermessen des Gerichts auf Grund einer pflichtgemässen Prüfung, in welchem Umfange eine ausreichende Sprachkenntniss der Betheiligten vorliegt, darüber zu befinden, von welchem Zeitpunkt der Hauptverhandlung an, die Mitwirkung eines Dolmetschers in Anspruch zu nehmen ist.

III. StrS. U. v 6. Juli 1903 g. O. D. 2525/03.

(Vgl. FS. U. v. 11. September 1900 im Archiv XXXXVII 384).

Aus den Gründen: Wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, hat die Verhandlung mit dem Angeklagten unter Mitwirkung eines Dolmetschers (der polnischen Sprache) stattgefunden. Vor der Bekundung über die erste Vernehmung des Angeklagten enthält das Protokoll folgenden Vermerk:

> „Auf Antrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft wird nach Anhören des Angeklagten und des Vertheidigers beschlossen und verkündet, die Oeffentlichkeit ist wegen Gefährdung der Sittlichkeit auszuschliessen. — Geschieht. Der Dolmetscher leistet hierauf den Dolmetschereid."

Danach ist allerdings anzunehmen, dass die Anhörung des Angeklagten über den Antrag auf Ausschliessung der Oeffentlichkeit, wenn nicht ganz ohne Mitwirkung des Dolmetschers, so doch jedenfalls vor seiner Beeidigung stattgefunden hat. Es ist auch zuzugeben, dass den Vorschriften des § 175 GVG. nicht genügt sein würde, wenn dem Angeklagten wegen völliger Sprachunkenntniss ohne Dolmetscher überhaupt nicht verständlich wurde, um welchen Gegenstand es sich handle, weil ihm dann thatsächlich keine Gelegenheit zur sachgemässen Aeusserung über einen ihm unverständlichen Antrag gegeben war. Allein die von der Revision aufgestellte Folgerung, daraus, dass ein Dolmetscher zugezogen sei, ergebe sich, dass der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sei, erscheint nicht zutreffend. Es ist vielmehr als möglich zu unterstellen, dass der Angeklagte, wenn auch nicht vollständig, so doch die deutsche Sprache in dem Maasse beherrschte, um eine Verständigung mit ihm über einzelne Punkte und einfache Gegenstände in der Gerichtssprache zu gestatten. Daher ist es keineswegs als feststehend zu erachten, dass dem Angeklagten die Verhandlung über Ausschliessung der Oeffentlichkeit unverständlich geblieben sei und dies umso weniger, als nach Ausweis der Akten wiederholt mit ihm ohne Dolmetscher thatsächlich verhandelt ist. In dem früheren Antrage des Angeklagten auf Beiordnung eines Dolmetschers wird auch keineswegs völlige Unkenntniss des Deutschen behauptet, sondern nur geltend gemacht, der Angeklagte sei der deutschen Sprache nicht in dem Grade mächtig, dass er im Stande sein werde, in der Hauptverhandlung Alles zu verstehen und sich genügend zu vertheidigen. Die Zuziehung eines Dolmetschers bringt, ohne eine formal rückwirkende Kraft zu besitzen, nur die Auffassung des Gerichts oder des Vorsitzenden zum Ausdruck, dass die Sprachkenntniss des Angeklagten nicht ausreiche, ihm den ganzen Gang und vollen Inhalt der Verhandlung in dem für seine Vertheidigung erforderlichen Maasse zum Verständniss zu bringen. Die Heranziehung eines Dolmetschers hat das Gesetz überhaupt dem thatsächlichen Ermessen des Richters, vor welchem die Verhandlung stattfindet, anheimgestellt (§ 187 GVG. Entsch. 1 137). Er hat pflichtgemäss zu prüfen, in welchem Umfange eine ausreichende Sprachkenntnis des Betheiligten vorliegt, um danach zu ermessen, ob und in wie weit die Mitwirkung eines Dolmetschers geboten ist. Demgemäss aber liegt es auch im Ermessen des Gerichts darüber zu befinden, von welchem

Zeitpunkt der Verhandlung an diese Mitwirkung in Anspruch zu nehmen ist. Wenn nun nach Angabe des Protokolls das Gericht den Dolmetscher erst in einem späteren Stadium der Verhandlung in förmlicher Weise hat eintreten lassen, so giebt sich darin die Auffassung kund, dass seine frühere Vermittlung nicht für erforderlich erachtet sei. Dem gegenüber kann die ausdrückliche Bezeugung des Sitzungsprotokolls, die Anhörung des Angeklagten habe stattgefunden, nur dahin verstanden werden, dass ihm in der vom Gesetz geforderten Weise, also auf eine ihm verständliche Art, Gelegenheit zur Erklärung über den Ausschliessungsantrag gegeben ist. Eine Verletzung der §§ 187 u. 175 GVG. liegt demnach nicht vor.

RG. die Schlachtvieh und Fleischbeschau betr. v 3. Juni 1900 §§ 21 Abs. 1, 2. 26 Nr. 1 i. V. mit Bekanntmachung des Rkanzlers v. 18. Februar 1902. Die Verwendung der in der Bek. angeführten Stoffe ist bei der gewerbsmässigen Zubereitung von Fleisch überhaupt verboten, ohne Rücksicht darauf, ob das im Einzelfalle verwendete Quantum gesundheitsschädliche Wirkungen hervorzubringen vermag.

IV. StrS. U. v. 10. Juli 1903 g. J. D 1798/03.

Gründe: Nach § 21 Abs. 1 des G., die Schlachtvieh- u. Fleischbeschau betr. v. 3. Juni 1900, auf welches die Verurtheilung des Angeklagten gestützt ist, ist bei der gewerbsmässigen Zubereitung von Fleisch die Anwendung von Stoffen, welche der Waare eine gesundheitsschädliche Beschaffenheit zu verleihen vermögen, sowie das Feilhalten, Verkaufen oder sonstige Inverkehrbringen derartig zubereiteten Fleisches verboten. Die Bestimmung der Stoffe, auf welche diese Vorschriften Anwendung finden, hat nach Abs. 2 des angezogenen Paragraphen der Bundesrath zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat derselbe nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 18. Februar 1902 als zu diesen Stoffen gehörig „schweflige Säure und deren Salze" bezeichnet.

Wie die Urtheilsgründe ergeben, hat der Vorderrichter für erwiesen erachtet, dass der Angeklagte im Betriebe seiner Fleischerei gehacktes Rindfleisch, dem er Präservesalz (Meat Preserve Krystall) beigemengt hatte, feilgehalten und verkauft; er hat gewusst, dass dieses Salz schwefelige Säure enthält und entwickelt und hat das Verbot des angezogenen Gesetzes und die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 18. Februar 1902 gekannt. Damit ist festgestellt, dass er wissentlich der Vorschrift des § 21 Abs. 1 u. 2 des G. vom 3. Juni 1900 zuwidergehandelt hat; die Anwendung des § 26 Nr. 1 desselben ist sonach gerechtfertigt. Das Urtheil entspricht auch der Vorschrift des § 266 der StPO.

Die Ausführungen der Rechtfertigungsschrift gehen fehl; sie beruhen offenbar auf einer irrigen Auffassung des Gesetzes und würden höchstens dann Berücksichtigung finden können, wenn § 12 des NahrungsmittelG. v. 14. Mai 1879 für anwendbar erachtet worden wäre. Der Bestimmung des G. v. 3. Juni 1900 gegenüber bedurfte es der vom Vertheidiger vermissten Feststellung, dass das vom Angeklagten hergestellte Fleisch gesundheitsschädlich war ebensowenig, wie der Erörterung, ob das im gegebenen Falle verwendete Quantum der in der Bekanntmachung vom 18. Februar 1902 angeführten Stoffe gesundheitsschädliche Wirkungen hervorzubringen vermag, da deren Verwendung bei gewerbsmässiger Zubereitung von Fleisch überhaupt und unter allen Umständen verboten ist. Wusste der Angeklagte, dass das Präservesalz schwefelige Säure enthält, so war es für die Beurtheilung seines Thuns ohne jeden Einfluss, ob er von der Gesundheitsschädlichkeit des mit diesem Salz vermischten Fleisches überzeugt war, oder nicht.

Ob der Ausspruch der Strafkammer, dass die Anwendung des Nahrungsmittelgesetzes durch das G. v. 3. Juni 1900 im vorliegenden Falle ausgeschlossen sei, gegenüber dem § 29 des letztern sich rechtfertigen lässt, kann dahingestellt bleiben, da die Annahme des Vorderrichters dem Angeklagten nicht zur Beschwerde gereicht.

Die Revision war daher als unbegründet, nach § 505 StPO. kostenpflichtig, zu verwerfen.

PressG. § 7. Im Sinne dieser Gesetzesvorschrift kann als verantwortlicher Redakteur nur angesehen werden, wer thatsächlich die Redaktionsgeschäfte besorgt.

III. StrS. U. v. 13. Juli 1903 g. L. u. Gen. D 2196/03.

Aus den Gründen: Keine der Revisionen der beiden Angeklagten, welche übereinstimmend Verletzung des materiellen Rechts rügen, konnte für begründet erachtet werden.

Die Verurtheilung der Beschwerdeführer wegen Vergehens der Zuwiderhandlung gegen § 7 des PressG. v. 12. Mai 1874 in Anwendung des § 18 No. 2 daselbst

Digitized by Google

findet in den Feststellungen des angefochtenen Urtheils, wie dessen Nachprüfung ergab, eine rechtsbedenkenfreie Grundlage.

Unerörtert kann im vorliegenden Falle bleiben, ob unter dem verantwortlichen Redakteur im Sinne des PressG. durchweg unterschiedslos und ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um dessen Haftbarkeit für die Beachtung der Ordnungsvorschriften dieses Gesetzes oder um seine strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt einer periodischen Druckschrift in Gemässheit des § 20 Abs. 2 des mehrgenannten Gesetzes und der hierdurch aufgestellten Beweispräsumtion handelt, stets nur der wirkliche Redakteur, welcher mit dem Willen des Zeitungsunternehmers oder Zeitungseigenthümers thatsächlich die Redaktionsgeschäfte leitet und besorgt, oder Derjenige zu verstehen ist, welcher in der Zeitung als verantwortlicher Redakteur genannt ist. Denn Gegenstand der Anklage ist nicht eine durch den Inhalt der A.'er Volkszeitung begründete Strafthat, sondern ausschliesslich eine Verfehlung gegen die Ordnungsvorschrift in § 7 des PressG., welche bestimmt, dass Zeitungen auf jeder Nummer den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten müssen, und als verantwortlicher Redakteur i. S. der im gegebenen Falle allein in Frage stehenden erwähnten Gesetzesvorschrift kann allerdings nur Derjenige angesehen werden, welcher thatsächlich die Redaktionsgeschäfte besorgt. Es folgt dies insbesondere aus der Strafbestimmung in § 18 des PressG., namentlich aus dessen zweitem Absatze, welcher gerade für den Fall eine Strafe androht, dass Jemand fälschlich, ohne es in Wirklichkeit zu sein, in einer Zeitung als Redakteur benannt wird.

Diese Bestimmung hätte keinen Sinn und keinen Zweck, wenn der Ordnungsvorschrift des § 7 schon damit genügt wäre, dass überhaupt Jemand in einer Zeitung als verantwortlicher Redakteur benannt ist, mag sie nun der wirkliche Redakteur oder nur ein vorgeschobener Strohmann sein, da, wenn dies zuträfe, von einer Zuwiderhandlung gegen § 7 nur dann gesprochen werden könnte, wenn die Angabe eines Redakteurs vollständig fehlt.

§ 7 verfolgt aber im Interesse der Ordnung der Presse gerade den Zweck, dass der wirkliche Redakteur als solcher in der Zeitung benannt wird, welchem die Entscheidung über die Gestaltung des Zeitungsinhaltes in massgebender Weise zusteht und welcher durch die von ihm getroffene Entscheidung schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die volle Verantwortlichkeit für den veröffentlichten Zeitungsinhalt übernimmt

Ob nun Jemand als wirklicher Redakteur einer Zeitung anzusehen ist oder nicht, ist wesentlich That- und Beweisfrage, deren Beurtheilung durch das Instanzgericht regelmässig jedem Revisionsangriffe vermöge des Grundsatzes in § 376 StPO. entzogen ist. . . .

StGB. § 360 No. 11. Objektive und subjektive Voraussetzungen der Verübung groben Unfugs durch eine mittelst der Presse veröffentlichte Boykotterklärung.

III. StrS. U. v. 13. Juli 1903 g. Sch. D 2493/03.

Gründe: Der Revision des Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, war der Erfolg nicht zu versagen.

Der Thatbestand des § 360 No. 11 StGB. kann weder in objektiver, noch in subjektiver Beziehung durch das angefochtene Urtheil als bedenkenfrei festgestellt angesehen werden.

Rechtsgrundsätzlich ist allerdings daran festzuhalten, dass grober Unfug auch durch die Presse, welche in dieser Hinsicht keine Ausnahmestellung einnimmt, begangen werden kann und dass unter Umständen in einem einzelnen Falle je nach der konkreten Beschaffenheit desselben die öffentliche Aufforderung zum Boykott in einer Zeitung den Thatbestand des § 360 No. 11 StGB. zu erfüllen geeignet ist (Entsch. XXVII 292).

Es ist auch anzuerkennen, dass unter dem Publikum, dessen Belästigung und Beunruhigung der Thatbestand des groben Unfugs zur nothwendigen Voraussetzung hat, nicht das grosse Publikum in seiner unbegrenzten Allgemeinheit schlechthin zu verstehen ist, sondern das Publikum im Gegensatz zu einzelnen Personen und individuell begrenzten Personenkreisen und dass deshalb eine Mehrheit von Gewerbetreibenden, welche weder ihrer Person, noch ihrer Zahl, noch ihrem Berufe nach bestimmt sind, gleichfalls unter den Begriff des Publikums fällt oder doch fallen kann.

Auf der anderen Seite kann es aber, wenn nicht das Anwendungsgebiet des § 360 No. 11 über seinen eigentlichen Zweck die äussere Ruhe und die polizeiliche Ordnung zu schützen, hieraus ins Ungemessene erweitert werden soll, keines-

wegs als selbstverständlich oder gar als nothwendig bezeichnet werden, in jeder Verrufserklärung oder Aufforderung zum Boykott lediglich deswegen, weil sie geeignet erscheint, in gewissen unter sich nicht abgeschlossenen Personenkreisen ein Gefühl der Unsicherheit, der Unruhe und Belästigung hervorzurufen, nunmehr ohne Weiteres einen groben Unfug zu erblicken.

Es muss vielmehr immer noch hinzukommen, dass die Empfindung der Unruhe in den in Betracht kommenden Personenkreisen sich als die unmittelbare Wirkung der öffentlichen Verrufs- und Boykotterklärung in der Zeitung darstellt und dass sie überdies in einer Weise äusserlich in die Erscheinung tritt und sich bethätigt, dass durch sie der äussere Bestand der öffentlichen Ordnung verletzt oder doch wenigstens gefährdet wird (Entsch. XIX 294, insbes. S. 298, XXXI 185, insbes. S. 192).

Der Vorderrichter hat nun aber in seinem Urtheile lediglich festgestellt, dass die von dem Angeklagten in der Zeitung, deren Redakteur er ist, veröffentlichte Verrufserklärung in der Gegend, in welcher sie gelesen wird, nicht nur die zunächst hiervon betroffene Person, sondern auch andere Gewerbetreibende, die in ihrem Geschäftsbetriebe von dem Leserkreise der Arbeiterzeitung mehr oder minder abhängig sind, in Unruhe zu versetzen geeignet gewesen sei, und auf Grund dieser Feststellung allein, ohne irgend welche nähere Begründung gewissermassen grundsätzlich angenommen, dass also eine derartige Aufforderung, wie sie der unter Anklage gestellte Artikel enthält, sowohl an sich als auch mit Rücksicht auf die eingetretene Wirkung eine gegen die öffentliche Ordnung verstossende, deren äusseren Bestand verletzende und gefährdende Handlung ist, durch welche das Publikum unmittelbar belästigt wird.

Eine derartige, jeder weiteren, den besonderen Umständen des konkreten Falles Rechnung tragenden Begründung entbehrende Feststellung allgemeiner Art, welche weder ersehen lässt, dass das als bewiesen angenommen innere Gefühl der Unruhe die unmittelbare Wirkung der Veröffentlichung des in Frage stehenden Zeitungsartikels bildete, noch sich darüber ausspricht, inwiefern dieses innere Gefühl im gegebenen Falle, ohne äusserlich in die Erscheinung zu treten, geeignet sein konnte, auf den äusseren Bestand der öffentlichen Ordnung eine störende Einwirkung auszuüben, kann nicht als ausreichend angesehen werden, den Thatbestand § 360 No. 11 objektiv einwandfrei zu erschöpfen.

In Bezug auf den subjektiven Thatbestand kann aber das angefochtene Urtheil gleichfalls nicht als zulänglich begründet erachtet werden.

Abgesehen davon, dass jede Feststellung nach der Richtung fehlt, dass der Angeklagte, welcher den beanstandeten Zeitungsartikel anders ausgelegt haben wollte, als dies durch den Vorderrichter geschehen ist, dieser vorderrichterlichen Auslegung sich bewusst war und gleich dem Verfasser bezüglich dessen dies festgestellt erscheint, den fraglichen Artikel in dem nämlichen Sinne verstand und verstanden wissen wollte, war unter allen Umständen, mochte auch der Angeklagte besondere Einwendungen in subjektiver Hinsicht in der vorderrichterlichen Hauptverhandlung nicht zur Geltung gebracht haben, vermöge der ganzen Sachlage schon mit Rücksicht darauf, dass nicht jede Belästigung des Publikums mit Nothwendigkeit eine Störung oder Gefährdung des äusseren Bestandes der öffentlichen Ordnung in sich schliesst und beides keineswegs grundsätzlich für gleichwerthig zu erachten ist, eine Feststellung geboten, ob der Angeklagte das Bewusstsein hatte, dass die von ihm veröffentlichte Erklärung in seiner Zeitung geeignet war, in den betreffenden gewerblichen Kreisen ohne Beschränkung auf bestimmte einzelne Personen ein Gefühl der Beunruhigung und Belästigung hervorzurufen, und zwar als unmittelbare Wirkung und ausserdem dergestalt, dass dadurch der äussere Bestand der öffentlichen Ordnung in Frage gestellt werden konnte.

Dahingehende Feststellungen lassen sich indessen dem ersten Urtheile gleichfalls nicht entnehmen.

Dasselbe musste demgemäss der Aufhebung unterliegen, und zwar, da eine abermalige Verurtheilung des Angeklagten wegen groben Unfugs auf Grund der neuerlichen Verhandlung der Sache nicht unbedingt auszuschliessen ist, mit der Folge der Zurückverweisung der Sache an die vorige Instanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung.

Digitized by Google

StPO. § 56 Nr. 1. Wird ein Zeuge auf Grund dieser Vorschrift unbeeidigt gelassen, so muss in dem die Nichtbeeidigung anordnenden Beschlusse zum Ausdruck gebracht werden, ob die ungenügende Vorstellung vom Wesen und der Bedeutung des Eides auf „mangelnder Verstandsreife" oder auf „Verstandsschwäche" beruht.

III. StrS. U. v. 13. Juli 1903 g. L. D 2964/03.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten musste Folge gegeben werden.

Ausweislich des Verhandlungsprotokolles unterblieb die Beeidigung des Zeugen L., weil er von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung habe. Die von dem Beschwerdeführer erhobene Rüge der Verletzung der §§ 60, 56 Nr. 1 StPO. wegen ungenügender Begründung des Beschlusses erscheint begründet. Nach dem Gesetze ist jeder in der Hauptverhandlung vernommene Zeuge zu vereiden, sofern nicht ein gesetzlicher Grund das Abweichen von der Regel rechtfertigt. Ob ein solcher gesetzlicher Grund vorhanden war, ob das Unterlassen der Beeidigung auf richtiger Auffassung des Sinnes und der Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen beruht und ob die Anwendung derselben im konkreten Falle von Rechtsirrthum frei ist, ist im vorliegenden Falle nicht zu ersehen.

Der Mangel einer genügenden Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Eides, welcher nach § 56 Nr. 1 StPO. die Unterlassung der Beeidigung rechtfertigt, muss auf mangelnder Verstandsreife oder auf Verstandsschwäche beruhen.

Eine Ausdehnung auf andere Gründe ist unstatthaft. Entsch. XX 60, XXVIII 87, XXXIII 393.

Der Vorderrichter musste in dem die Nichtbeeidigung des Zeugen anordnenden Beschlusse zum Ausdruck bringen, ob einer jener Gründe, welche allein die Nichtbeeidigung rechtfertigen, vorlag. Wie einer Bemerkung im Protokolle entnommen werden muss, ist Zeuge L. wegen Trunksucht entmündigt. Sollte, wie nach Lage der Sache beinahe angenommen werden muss, der Vorderrichter von der Anschauung ausgegangen sein, dieser Umstand allein rechtfertige die Anwendung des § 56 Nr. 1 StGB., so würde dies entschieden rechtsirrthümlich sein. Wenn selbst die Entmündigung eines Zeugen wegen Geisteskrankheit seine Beeidigung nicht in allen Fällen unzulässig macht (vgl. die erwähnte Entsch. XXXIII 393), so kann dies um so weniger bei einem wegen Trunksucht entmündigten Zeugen gelten. Der Vorderrichter müsste vielmehr prüfen und feststellen, ob einer der beiden die Beeidigung ausschliessenden Gründe vorlag.

StGB. §§ 224, 47. Ein Mitthäter kann nur dann für eine der im § 224 bezeichneten Folgen einer durch einen anderen Betheiligten verübten Körperverletzung verantwortlich gemacht werden, wenn er dessen That in derjenigen objektiven Beschaffenheit, vermöge deren sie eine der fraglichen Folgen herbeigeführt hat, gekannt und als die seinigen gewollt hat.

IV. StrS. U. v. 18. September 1903 g. G. u. Gen. D 1958/03.

Aus den Gründen: Die Revision ist begründet.

In dem angefochtenen Urtheil ist festgestellt, dass die beiden Angeklagten G. und K. bei der gegen J. verübten Körperverletzung als Mitthäter gehandelt haben und dass von einem von ihnen ein Schlag mit einem gefährlichen Werkzeug dem J. versetzt worden ist, welcher zur Folge gehabt hat, dass dieser in Lähmung verfallen ist.

Nicht festgestellt ist, wer von Beiden diesen Schlag dem Verletzten versetzt hat, und ebensowenig, dass Derjenige, der dies nicht gethan hat, Kenntnis von dem Gebrauche des gefährlichen Werkzeugs durch den Andern gehabt hat. Diese Feststellung war aber erforderlich.

Der § 224 StGB. setzt eine vorsätzliche Körperverletzung, durch welche eine der daselbst bezeichneten Folgen herbeigeführt ist, voraus. Der Vorsatz des Thäters muss sonach auf Verübung derjenigen Körperverletzung gerichtet gewesen sein, welche rein objektiv eine der bezeichneten schweren Schädigungen herbeigeführt hat, mag auch, — was vom Gesetze nicht erfordert wird, — der Eintritt dieser Schädigung als Folge der Körperverletzung weder beabsichtigt noch vorausgesehen worden sein.

Daraus fulgt für die Mitthäterschaft, dass der Mitthäter nur dann für eine der in § 224 StGB. bezeichneten Folgen einer durch den andern Betheiligten verübten Körperverletzung verantwortlich gemacht werden kann, wenn er dessen That in derjenigen objektiven Beschaffenheit, vermöge deren sie eine der in § 224 bezeichneten Folgen herbeigeführt hat, gekannt und als seine eigene gewollt hat.

Im vorliegenden Falle ist festgestellt, dass nicht schon eine einfache Körperverletzung, sondern nur eine solche, welche mittels eines gefährlichen Werkzeugs aus-

geführt worden, die bei dem Verletzten eingetretene Lähmung verursacht hat. Es bedurfte deshalb des Nachweises, dass derjenige Angeklagte, welcher den Schlag mit dem gefährlichen Werkzeug nicht geführt hat, Kenntniss von dem Gebrauche desselben gehabt und die That des Andern in ihrer Ausführung mittels des gefährlichen Werkzeuges als seine eigene gewollt hat. Sofern die Uebereinstimmung des Vorsatzes in diesem Umfang nicht bestanden hat, kann Derjenige, welcher den entscheidenden Schlag nicht geführt hat, für die Folgen, welche lediglich durch die Anwendung des gefährlichen Werkzeugs herbeigeführt worden sind, nicht als Mitthäter verantwortlich gemacht werden.

Die gleiche rechtliche Beurtheilung liegt den Entscheidungen des RG v. 7. Mai 1886 und 6. März 1896 (Entsch XIV 119, XXVIII 245) zu Grunde. In beiden Entscheidungen ist davon ausgegangen, dass in dem abgeurtheilten Falle die Anwendung des gefährlichen Werkzeugs den andern Betheiligten bekannt gewesen sei, und darauf hingewiesen, dass jeder Thäter für den Gesammterfolg nur verantwortlich werde: „soweit dieser eine Folge des gemeinsamen verbrecherischen Willens ist" (XIV 120) bezw.: „insoweit dieser Erfolg nicht nur durch die ausserhalb des gemeinschaftlichen verbrecherischen Willens liegende Handlung eines einzelnen Theilnehmers herbeigeführt ist" (XXVIII 246).

Der hervorgehobene Mangel der Urtheilsbegründung musste zur Aufhebung des Urtheils führen.

StGB. § 163. Ein in der Hauptverhandlung vernommener Zeuge ist nicht verpflichtet, der Verhandlung, abgesehen von seiner eigenen Vernehmung, seine Aufmerksamkeit zuzuwenden, weshalb aus der Unterlassung solcher Aufmerksamkeit auch keine schuldhafte Fahrlässigkeit gegen ihn abgeleitet werden kann.

IV. StrS. U. v. 25. September 1903 g. B. D 2949/03.

Gründe: Der Vorderrichter hat festgestellt, dass der Angeklagte die, vom Richter an ihn gerichtete Frage, ob die Anzeige von ihm ausginge, nur dahin verstanden hat und hat verstehen können, ob er selbst die Anzeige geschrieben hat.

Er nimmt dann aber eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht deshalb an, weil Angeklagter, wenn er der Verhandlung mit der Aufmerksamkeit gefolgt wäre, die man bei einem Zeugen erwarten dürfe, habe erkennen müssen, dass es erheblich sei, ob er selbst bei der Anzeige betheiligt gewesen sei, und dass er deshalb nicht habe verschweigen dürfen, welchen Antheil er selbst bei dem Zustandekommen der Anzeige gehabt habe

Diese Begründung der Fahrlässigkeit ist unhaltbar.

Welchem Theile der Verhandlung Angeklagter seine besondere Aufmerksamkeit habe zuwenden müssen, ist im Urtheile nicht gesagt. Soweit nur die eigene Vernehmung des Angeklagten als Zeuge in Betracht kommt, erkennt das Urtheil der Vorinstanz selbst an, dass Angeklagter die gestellte Frage nicht anders als geschehen habe auffassen können und daher auf dieselbe korrekter Weise eine verneinende Antwort gegeben habe.

Was aber den übrigen Theil der Verhandlung anlangt, so ist es unrichtig, wenn das Urtheil eine Verpflichtung eines Zeugen annimmt, der Verhandlung seine Aufmerksamkeit zuzuwenden. Bezüglich der später zu vernehmenden Zeugen verbietet das Gesetz geradezu die Anwesenheit eines Zeugen (§ 58 StPO.) und bezüglich des Theiles der Verhandlung, dem der vernommene Zeuge beizuwohnen berechtigt ist, ist nirgends vorgeschrieben, dass der Zeuge verpflichtet sei, davon Kenntniss zu nehmen, geschweige denn, demselben seine Aufmerksamkeit zuzuwenden, um seine früher erstattete Aussage berichtigen oder ergänzen zu können. Es ist vielmehr Aufgabe und Pflicht des Richters, die Fragestellung an den Zeugen derart zu gestalten, dass keinerlei Zweifel über den Sinn und die Tragweite der Frage entstehen kann.

Das, was die Vorinstanz festgestellt hat, ist hiernach um so weniger geeignet, als Grundlage einer strafbaren Fahrlässigkeit zu dienen, als es sich bei der Vernehmung des Angeklagten in dem in Frage stehenden Punkte um eine, die verhandelte Strafsache nur mittelbar berührende Thatsache handelte.

Hiernach war das angefochtene Urtheil aufzuheben und, da von einer erneuten Verhandlung der Sache Feststellungen, die eine schuldhafte Fahrlässigkeit des Angeklagten zu begründen geeignet wären, nicht zu erwarten sind, in der Sache selbst auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen.

Digitized by Google

StGB. §§ 187, 193. Versagung des Schutzes des letzteren §. bei ehrenrühriger Nachrede in Bezug auf einen Wahlkandidaten wider besseres Wissen zu wahlagitatorischen Zwecken.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt giebt in keiner Richtung zu Rechtsbedenken Veranlassung.

Die Annahme, dass der Beschwerdeführer bei Veröffentlichung der oben angeführten beleidigenden Kundgebungen wider besseres Wissen gehandelt habe, ist durch den Nachweis bedenkenfrei gerechtfertigt, dass er von dem wahren Stande der Dinge allenthalben unterrichtet gewesen sei, und — wie im Einzelnen durchgegangen wird — gewusst habe, dass seine Angriffe gegen K. der sachlichen Begründung ermangelten.

Die Frage nach Anwendbarkeit des § 193 StGB. anlangend, so ist thatsächlich verneint, dass der Beschwerdeführer die Zeitungsartikel veröffentlicht habe, um Klarheit über die Vermögensverhältnisse der Stiftung zu erlangen, und die Magistratsmitglieder, weil schriftliche Vorstellungen ohne Erfolg geblieben seien, auf diesem Wege für genaue Prüfung der Rechnung zu interessiren. Es ist als erwiesen angenommen, dass die Artikel dazu dienen sollten, die Stadtverordnetenwahlen in einem dem K. und dem L. — Personen, die dem Beschwerdeführer und „der gut kirchlich gesinnten" katholischen Bevölkerung von L. unsympathisch waren — schädlichen Sinne zu beeinflussen, diese bloßzustellen, ihrer Stellung im kommunalen Leben und ihres Einflusses zu berauben, und ihnen eine moralische und soziale Schlappe beizubringen. Ob dieser wahlagitatorische Zweck an und für sich und unter allen Umständen als ein „den guten Sitten zuwiderlaufender" zu bezeichnen wäre, bedarf hier keiner Entscheidung. Der Strafkammer ist darin beizutreten, dass § 193 StGB. dem Beschwerdeführer nicht zur Seite steht. Denn von Wahrnehmung berechtigter Interessen ist sicher da nicht zu sprechen, wo ein wahlagitatorischer Erfolg der fraglichen Art, wie dies Seiten des Beschwerdeführers hier geschehen, dadurch herbeizuführen unternommen wird, dass dem Wahlkandidaten unwahre und ehrverletzende Dinge wider besseres Wissen nachgeredet werden: hier liegt zweifelsfrei in der Wahl des Mittels für Erreichung des Zwecks der Verstoss gegen die guten Sitten, der es ausschliesst dem verfolgten Interesse als einem „berechtigten" Schutz zu gewähren.

B. Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts.

Mitgetheilt vom Oberverwaltungsgerichtsrath Spangenberg in Berlin.

I. Senat. Urtheil vom 3. Juni 1902 No. I 909.

Gesetz vom 31. Mai 1875 § 1 (GS. S. 217) BG. § 61 Abs. 2.

Vereine, die aus Mitgliedern von Orden oder ordenähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche bestehen und sich dem Unterricht und der Erziehung der männlichen Jugend widmen, sind in Preussen unerlaubt. Gegen ihre Eintragung in das Vereinsregister ist daher Einspruch zulässig.

Unterrichts- und Erziehungszwecke fallen dagegen an sich nicht unter den Begriff der sozialpolitischen oder religiösen Zwecke im Sinne des § 61 Abs 2 BGB.

Aus den Gründen: Das Gesetz verlangt nicht, dass die Verwaltungsbehörde bei Erhebung des Einspruchs gegen die Eintragung eines Vereins Gründe angebe (§ 61 Absatz 2 des BG.). In dem Fehlen der Angabe eines Grundes ist also kein formeller Mangel des Einspruchs zu erblicken. In dem gegen den Einspruch zugelassenen Verwaltungsstreitverfahren ist aber zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Verwaltungsbehörde nach § 61 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Einspruch erheben darf (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band XXXIX Seite 440ff).

In Uebereinstimmung mit den Ausführungen des Beklagten hat der Bezirksausschuss angenommen, dass der zur Eintragung angemeldete Verein „Jugenderziehung" religiöse und sozialpolitische Zwecke verfolge.

Was zunächst die Verfolgung sozialpolitischer Zwecke betrifft, so kann der Ausführung des Vorderrichters nicht beigetreten werden. Der Verein will nach § 2 der Satzung für die Erziehung der armen, besonders der verwahrlosten, männlichen Jugend durch Aufnahme in eine besondere Anstalt sorgen. Wenn auch der Staat, namentlich durch das Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900, ähnliche Zwecke verfolgt, so sind doch nicht alle gemeinnützigen sozialen Be-

strebungen, welche die gleiche Richtung haben wie die Bestrebungen des Staates, diese unterstützen oder ergänzen, darum sozialpolitischer Natur. Unterzieht sich der Staat einer sozialen Aufgabe, so ist zwar seine auf diesem Gebiet entwickelte Thätigkeit eine sozialpolitische, aber nicht Alles, was von anderer Seite ohne unmittelbare Beziehung auf den Staat zu demselben Zwecke geschieht, nimmt deshalb einen sozialpolitischen Charakter an. Sonst würden fast alle gemeinnützigen Unternehmungen mit Rücksicht auf die sozialen Aufgaben, die sich der heutige Staat und die ihm untergeordneten öffentlich-rechtlichen Korporationen stellen, hierunter fallen, was zweifellos nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat (vergl. Eck, Vorträge über das BGB S. 72 ff; Zeller, im Verwaltungsarchiv Bd. VI S. 44 ff; Planitz BGB. S. 109; v. Staudinger, Vereinsrecht S. 67 ff; Crome, Deutsches Bürgerliches Recht Bd. I S. 239; Bornhak, im Verwaltungsarchiv Bd. VIII S 42). Die Sorge für die verwahrloste männliche Jugend berührt den Staat nicht unmittelbar, wie der Bezirksausschuss meint, sondern nur insofern, als auch der Staat ein Interesse an der Erfüllung dieser Aufgabe hat und selbst dafür thätig ist. Wenn auch anzunehmen sein mag, dass der sozialpolitische Zweck im Sinne des § 61 Abs. 2 des BGB. nicht bloss eine Unterart des politischen Zweckes sein, sondern alle auf Aenderung der sozialen Zustände gerichteten Bestrebungen, bei denen eine Gesellschaftsklasse im Gegensatze zu einer anderen steht, begreifen soll (vergl. besonders Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Theil des BGB. S. 177 ff; Enneccerus und Lehmann das Bürgerliche Recht Bd. I S. 90; v. Staudinger, a. a. O. S 67, aus den Verhandlungen des 23 Deutschen Juristentags die Reden von Levy S. 34; von Gierke, S. 21, 63), so fehlt es doch bei den auf Erziehung der männlichen Jugend gerichteten Bestrebungen an einem derartigen Gegensatze zwischen verschiedenen Gesellschaftsklassen.

Anlangend sodann die Frage, ob der zur Eintragung angemeldete Verein „Jugenderziehung" einen religiösen Zweck verfolge, so kam Folgendes in Betracht:

Im dritten Entwurfe des BGB. war ausser dem politischen, sozialpolitischen, und religiösen Zwecke allerdings der Erziehungs- und Unterrichtszweck genannt (vergl Planitz, a. a. O. S. 108, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 1895/97 4. Session Aktenstück No. 440 S. 1939, 1945), aus der Streichung darf aber nicht geschlossen werden, dass Vereine mit Erziehungs- oder Unterrichtszwecken auch dann nicht dem Einspruch unterlägen, wenn sie daneben einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgen (vergl. Enneccerus und Lehmann a. a. O. S. 90 Anm. 8). Denn den Vereinen mit Erziehungs- und Unterrichtszwecken hat nicht ein Vorrecht in Bezug auf die Verfolgung anderer unter § 61 Abs. 2 des BGB. fallender Zwecke verliehen werden sollen. Nur kann natürlich nicht schon deshalb, weil sich die Erziehung auch auf die religiöse Erziehung erstreckt oder weil der Unterricht den Religionsunterricht mit umfasst, der Verein für einen solchen erachtet werden, der religiöse Zwecke im Sinne des § 61 Abs. 2 des BGB. verfolgt. Dies würde dahin führen, dass Vereine, die Erziehungs- oder Unterrichtszwecke verfolgen, entgegen dem Willen des Gesetzgebers regelmässig dem Einspruch unterworfen wären. Da zur Erziehung vornehmlich auch die religiöse Erziehung gehört, und der Religionsunterricht einen wichtigen Theil des gesammten Jugendunterrichts bildet, erscheint es ausgeschlossen, anzunehmen, dass dadurch ein Einspruchsrecht begründet werden könnte, das im allgemeinen nicht für Vereine gilt, welche Erziehungs- oder Unterrichtszwecke verfolgen. Ebensowenig lässt sich annehmen, dass ein Verein, wenn er die religiöse Erziehung oder den Religionsunterricht ausschlösse, hinsichtlich des Einspruchsrechts günstiger gestellt wäre.

Allein mit der Jugenderziehung können sich über die Grenzen der blossen religiösen Erziehung hinaus religiöse Zwecke verbinden Ob dies bei dem zur Eintragung angemeldeten Vereine „Jugenderziehung" der Fall war, kann indessen hier dahingestellt bleiben, weil die Erhebung des Einspruchs jedenfalls aus einem anderen Grunde zulässig war. Die sämmtlichen Vereinsmitglieder sind Mitglieder der Genossenschaft der „Armen Brüder vom heil. Franziskus", also Mitglieder einer und derselben geistlichen Gesellschaft. Da die Aufnahme neuer Mitglieder nach § 4 der Satzung von der Zustimmung des Vorstandes abhängt, so kann dieser auch verhindern, dass sich die Art der Zusammensetzung des Vereins ändere. Die Vereinsmitglieder haben sich nach § 6 der Satzung, ohne zur Leistung von Beiträgen verpflichtet zu sein, persönlich der Erziehung, Verpflegung und Beschäftigung der in die Anstalten aufgenommenen Zöglinge zu widmen oder sonstwie persönlich für den Vereinszweck thätig zu sein. Danach stellt sich der Verein als ein Theil der geistlichen Gesellschaft dar, der die sämmtlichen Vereinsmitglieder angehören. Es kommt dabei in Betracht, dass die Jugenderziehung im Rahmen der Zwecke der geistlichen Gesellschaften liegt und nach der unbestrittenen Behauptung des Beklagten namentlich auch zu den Zwecken der „Armen Brüder vom heil. Franziskus" gehört. Die Thätigkeit, die der

Verein „Jugenderziehung" durch seine Mitglieder entwickeln soll, ist als eine Thätigkeit der geistlichen Gesellschaft anzusehen, wie denn auch die Thätigkeit, welche die Mitglieder des Vereins ausüben wollen, der geistlichen Gesellschaft gehört, der sie sich gewidmet haben.

Daraus folgt aber, dass der Verein nach dem in Preussen geltenden öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist.

Nach § 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1875 — Ges.-S. S. 217 — waren alle Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen (vergl. § 1 Abs. 3 und § 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1875) vom Gebiete des Preussischen Staates ausgeschlossen. Die Bestimmungen im Artikel 6 des Gesetzes vom 14. Juli 1880 (Ges.-S. S. 285) und im Artikel 13 des Gesetzes vom 21. Mai 1886 (Ges.-S. S. 147) ermächtigen nur die Minister zur Genehmigung und sind hier schon darum unanwendbar, weil es an der ministeriellen Genehmigung fehlt. Nun hat zwar Artikel 5 § 1 des Gesetzes vom 29. April 1887 (Ges.-S. S. 127ff) einen grossen Theil der Orden und ordensähnlichen Kongregationen wieder zugelassen, von den dem Unterricht und der Erziehung gewidmeten aber nach § 1c nur die, welche sich dem Unterrichte und der Erziehung der weiblichen Jugend in höheren Mädchenschulen und gleichartigen Erziehungsanstalten widmen. Die der Erziehung der männlichen Jugend gewidmeten Orden usw. sind also nach wie vor durch das, nur abgeänderte, nicht aufgehobene, Gesetz vom 31. Mai 1875 ausgeschlossen (vergl. Hinschius zum Gesetz vom 31. April 1887 S. 191f.). Dasselbe gilt von Theilen solcher Orden und ordensähnlichen Kongregationen. Folgeweise ist auch die auf Erziehung der männlichen Jugend gerichtete Thätigkeit der Orden und ordensähnlichen Kongregationen sowie ihrer einzelnen Mitglieder unerlaubt (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd XXXVII S. 430ff.). Uebrigens geht aus Artikel 5 § 2 des Gesetzes vom 29. April 1887 in Verbindung mit Artikel 6 des Gesetzes vom 14. Juli 1880 hervor, dass eine neue Niederlassung nur mit ministerieller Genehmigung errichtet werden darf. Ohne ministerielle Genehmigung würde daher auch eine neue Niederlassung eines jetzt wieder zugelassenen Ordens unerlaubt sein.

I. Senat Urtheil vom 20. März 1903 No. I 503.
Vereinsgesetz vom 11. März 1850 (GS. S. 277).

Aus dem Vereinsgesetz lässt lässt sich ein allgemeines Verbot, in Verhandlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden, anders als in deutscher Sprache zu verhandeln, nicht herleiten.

Aus den Gründen: Die Polizeibehörde hat an erster Stelle geltend gemacht, dass ihr, wenn sie eine Versammlung zu dem einzigen Zwecke besuche, um durch Kenntnissnahme des dort Verhandelten ihrer im § 10 Titel 17 Theil II des Allgemeinen Landrechts näher bezeichneten Aufgabe gerecht zu werden, die Erreichung dieses Zweckes nicht durch eine Verhandlungssprache vereitelt werden dürfe, die der Vertreter der Polizei nicht kenne und nach Lage der Gesetzgebung nicht zu kennen brauche.

Diese Begründung ist verfehlt. Es ist anerkannten Rechtens (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXXII S. 393), dass die generelle Befugniss der Polizei, gegen Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung Anordnungen zu treffen, wie für andere Verwaltungszweige, so auch für das Vereins- und Versammlungswesen durch das Vereinsgesetz vom 11. März 1850 eine spezielle Normierung erhalten hat. Nur nach Massgabe und in den Grenzen dieses Gesetzes hat die Ueberwachung der Versammlungen, soweit sie sich auf Abwendung der aus der Uebung des Versammlungsrechts zu befürchtenden Gefahren richtet, zu erfolgen. Die Polizeibehörde ist nicht berechtigt, die ihr in dem Gesetze eröffneten Zuständigkeiten durch Berufung auf allgemeine polizeiliche Aufgaben zu erweitern und zu ergänzen. Freilich kann durch polizeiliche Anordnungen, die in Wahrnehmung anderweitiger, von dem Vereinsgesetz nicht berührter öffentlicher Interessen gemäss § 10 Titel 17 Theil II des Allgemeinen Landrechts ergehen, tatsächlich auch in das Vereins- und Versammlungsleben eingegriffen werden. Mit Recht hebt die Polizeibehörde hervor, dass das öffentliche Vereinsrecht den Theilnehmern an einer Versammlung keine Ausnahmestellung gegenüber den allgemeinen und für Alle geltenden Gesetzen gewähre. Aber die in sicherheitspolizeilichem Interesse der Polizei obliegende Ueberwachung der Vereine und Versammlungen hat ihre Regelung durch das Vereinsgesetz erhalten. Demnach ist die Frage, ob vorliegend der überwachende Polizeibeamte behufs Kenntnissnahme der Verhandlungen zu dem Verlangen berechtigt war, dass dieselben in einer ihm verständlichen Sprache geführt würden, und ob er, da diesem Verlangen nicht entsprochen wurde, die Versammlung auflösen durfte, als eine vereinspolizeiliche lediglich nach Massgabe des Vereinsgesetzes zu entscheiden.

Der Gerichtshof hat zu dieser Angelegenheit in den gleichförmigen Urteilen vom 26. September 1876 (Entsch. Bd. 1 S. 347), vom 5. Oktober 1897 (a. a. O Bd. XXXII S. 395), vom 21. November 1899 (Preussisches Verwaltungsblatt Jahrgang XXI S 264) Stellung genommen. Die öffentliche Kritik, die neuerdings diesen Entscheidungen zuteil geworden ist, konnte den Gerichtshof nicht veranlassen, den in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Standpunkt aufzugeben. Vielmehr haben die dort mit ausführlicher Begründung entwickelten Rechtsgrundsätze auch auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden.

Unannehmbar zunächst ist die von Zorn in den beiden unter dem Titel „die deutsche Staatssprache" im Verwaltungsarchiv X S. 1, XI S. 189 veröffentlichten, auch als eine besondere Schrift 1903 herausgegebenen Abhandlungen vorgetragenen Theorie, wonach jede öffentliche Versammlung bei Anwendung einer nicht deutschen Sprache ohne weiteres der polizeilichen Auflösung verfalle, weil verfassungsmässig Staatssprache in Preussen lediglich die deutsche Sprache sei. Allerdings, so führt dieser Schriftsteller aus, schweige die Preussische Verfassungsurkunde über die Staatssprache. Allein dieses Schweigen lasse nur die Deutung zu, dass die Staatssprache das Deutsche sei (Verwaltungsarchiv X S. 4, 7, XI S. 195, 197). Die deutsche Sprache werde von der Verfassungsurkunde als Staatssprache vorausgesetzt. Das gesamte Staatsleben habe sich grundsätzlich in deutscher Sprache „abzuspielen". Die Sprache des Privatlebens lasse der Staat frei; alles aber, was in die Sphäre des öffentlichen Lebens in Staat und politischer Gemeinde reiche, stehe unter der Herrschaft der deutschen Sprache. In der zweiten Abhandlung wiederholt Zorn diese Aufstellungen und sucht sie durch den Hinweis darauf zu verstärken, daß Preußen ein deutscher Nationalstaat sei; Wesensbestandteil eines solchen sei die deutsche Staatssprache (a. a. O. XI S. 195, 207).

Indessen scheitert diese Deduktion schon an der Unbestimmtheit des von ihrem Urheber als Rechtsbegriff postulierten und zugrunde gelegten Begriffs der Staatssprache. Derselbe soll nach seiner Theorie sich mit dem Begriffe der Geschäftssprache der Behörden nicht völlig decken, sondern auch das Staatsleben ausserhalb der behördlichen Tätigkeit umfassen (a. a. O. XI S. 197); er soll insbesondere auch für öffentliche Versammlungen gelten, da diese wegen ihrer öffentlichrechtlichen Bedeutung dem Staatsleben und der Staatsordnung eingefügt seien (a. a. O. XI S. 213 ff., 216). Allein dem Begriffe nach ist Staatssprache doch nur diejenige Sprache, die der Staat durch seine Organe sprechen läßt. Aus dem Begriffe folgt an sich nichts für die Sprache, deren sich die Staatsbürger bei Ausübung des ihnen durch die Verfassung gewährleisteten Vereins- und Versammlungsrechts bedienen sollen oder dürfen. Auch steht es mit dem Begriffe nicht im Widerspruch, wenn die staatlichen Organe berechtigt oder verpflichtet werden, die Bürger anzuhören, selbst wenn diese in einer anderen Sprache sich an sie wenden, um ihre Tätigkeit in Anspruch zu nehmen. Ebenso ist es mit dem Wesen einer Staatssprache vereinbar, daß für gewisse öffentliche Angelegenheiten auch der Gebrauch einer anderen Sprache für zulässig erklärt wird, oder dass in gewissen Landestheilen von den Beamten neben der Staatssprache unter Umständen die dort übliche Sprache anzuwenden ist. In welchem Umfange innerhalb eines Staatswesens für die Organe und für die Mitglieder des staatlichen Verbandes die rechtliche Nothwendigkeit besteht, sich im Verkehre mit einander der Staatssprache zu bedienen, kann lediglich den Bestimmungen des positiven Rechtes entnommen werden. In Preussen hat nach dieser Richtung hin die Einführung der Verfassung eine Aenderung des vorgefundenen Rechtszustandes nicht bewirkt. Die Verfassungsurkunde beliess es bei den bestehenden sprachenrechtlichen Bestimmungen, nach welchen es zwar feststand, dass grundsätzlich die deutsche Sprache als die „Landessprache", die „allgemeine Geschäftssprache in der Monarchie" zu gelten hatte — so drücken sich aus z. B. die Landtagsabschiede für die Provinzialstände des Grossherzogthums Posen vom 14. Februar 1832 und vom 30. Dezember 1843, vergl.: Der zweite Landtag des Grossherzogthums Posen im Jahre 1830 (1832) Seite 47; der sechste Landtag u. s. w. im Jahre 1843 (1844) Seite 28 —, dass aber diese Regel durch spezielle Ausnahmebestimmungen, zumal für die Provinz Posen zu Gunsten der Beibehaltung der polnischen Sprache neben der deutschen, durchbrochen war [vergl. die Zusammenstellung der für die Provinz Posen erlassenen gesetzlichen Bestimmungen über den Gebrauch der polnischen Sprache in der Rechtspflege, Anhang zu den Motiven des Gesetzentwurfs betreffend die Geschäftssprache u. s. w. in den Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1876 I No. 6; sodann das Regulativ des Staatsministeriums, betreffend den Gebrauch der deutschen und polnischen Sprache bei den Verhandlungen der Administrationsbehörden vom 14. April 1833 (von Kamptz, Annalen XXXII S. 351); auch die Verordnung vom 11. Mai 1843 über die bei gerichtlichen Verhandlungen mit Wenden zu beobachtenden Formen, Ges.-S. S. 183].

Digitized by Google

Hiernach hat der Umfang der gesetzlichen Geltung des Deutschen als allgemeiner Geschäftssprache der Monarchie mit der Verkündigung der Verfassungsurkunde eine Erweiterung nicht erfahren. Insbesondere kann auch aus der Ablehnung, die bei den parlamentarischen Verhandlungen über die Verfassungsrevision den auf verfassungsmässige Sicherung völliger Gleichberechtigung der nicht deutschen Idiome mit der deutschen Sprache abzielenden Anträgen, insbesondere dem Antrage Osterrath — Stenographische Berichte, zweite Kammer 1849 S. 1769 — zu Theil wurde, nicht mit Zorn (a. a. O. XI S. 196) gefolgert werden, dass vermöge dieser Ablehnung stillschweigend und vorbehaltlos die deutsche Sprache als die nunmehr ausschliessliche Geschäftssprache des „amtlichen Verkehrs erklärt worden sei [vergl. hierzu die Ausführungen von Paalzow zur Polenfrage (1902) S. 26 ff, Hubrich, die Sprachenfreiheit in öffentlichen Versammlungen (1903) S. 6]. Wäre aber dies auch wirklich die Absicht des Verfassungsgesetzgebers gewesen, so ist doch ganz unerfindlich, wie sich daraus für die Staatsangehörigen die Folgerung hätte ergeben sollen, dass auch sie für ihre Vereine und Versammlungen lediglich an die deutsche Sprache als Verhandlungssprache gewiesen worden seien, dass eine andere Versammlungssprache als unstatthaft zu gelten habe und der Verfassungsartikel 29 hiernach einschränkend ausgelegt werden müsse — eine Folgerung, welche überdies auch die Versammlungen der unter das öffentliche Vereinsrecht gestellten Religionsgesellschaften gemäss dem Artikel 12 der Verfassung treffen würde. Mit der verfassungsmässigen Vereins- und Versammlungsfreiheit haben die Bestimmungen über die Geschäftssprache der Behörden an sich nichts zu thun. Es war der Gesetzgebung überlassen, in Gemässheit des Artikels 30 der Verfassung das Vereins- und Versammlungsrecht auch nach sprachenrechtlicher Richtung hin zu ordnen. Dies ist bis jetzt nicht geschehen. Das zur Wahrung des nationalen Charakters und der auf demselben beruhenden politischen Individualität des Staates ergangene Gesetz betreffend die Geschäftssprache vom 28. August 1876 (Ges.-S. S 389) hat zwar unter Beseitigung aller entgegenstehenden Vorschriften in § 1 bestimmt, dass die ausschliessliche Geschäftssprache aller Behörden, Beamten und politischen Körperschaften des Staates die deutsche Sprache sein solle. Aber Vereine und Versammlungen der Staatsbürger stellen nicht politische Körperschaften dar. Ausdrücklich wurde bei Berathung des Gesetzes festgestellt, dass unter dem Ausdruck „politische Körperschaften" Vereine und Versammlungen **nicht** einbegriffen seien (vergl den Kommissionsbericht zu §§ 1 und 2 des Gesetzentwurfs, Sammlung sämmtlicher Drucksachen aus der XII. Legislaturperiode III. Session 1876 No. 159).

Ebensowenig aber wie sich aus der Verfassungsurkunde eine Beschränkung der Staatsangehörigen hinsichtlich der von ihnen für ihre Vereine und Versammlungen zu wählenden Verhandlungssprache herleiten lässt, rechtfertigt sich die Auffassung, dass das Vereinsgesetz vom 11. März 1850 vermöge der von ihm den Polizeibehörden beigelegten speziellen Aufsichtsbefugnisse den zu Versammlungen zusammentretenden Personen schlechthin und allgemein die Nothwendigkeit auferlegt habe, sich für ihre Verhandlungen lediglich der deutschen Sprache zu bedienen.

Allerdings hat dieses zur Ausführung des Artikels 30 der Verfassung ergangene Gesetz im sicherheitspolizeilichen Interesse Vorsorge dafür getroffen, dass diejenigen Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden sollen, sowie die Versammlungen politischer Vereine und die öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel polizeilich überwacht werden. Zu diesem Zwecke ist vorgeschrieben, dass solche Versammlungen angemeldet werden sollen (§ 1) und dass die Ortspolizeibehörden befugt sind, in dieselben Abgeordnete zu entsenden, denen ein angemessener Platz einzuräumen ist und welche Auskunft über die Person der Redner verlangen (§ 4) und unter bestimmten Voraussetzungen die Versammlung auflösen dürfen (§ 5). Es ergiebt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass sowohl die Anmeldung als auch die von dem polizeilichen Abgeordneten nach Massgabe des Gesetzes etwa zu stellenden Anforderungen, abzugebenden Aeusserungen und Erklärungen, wie nicht minder die seitens der Versammlung oder ihres Vorsitzenden etwa zu ertheilenden Antworten in der deutschen, der Geschäftssprache der Behörden, erfolgen müssen. Im Uebrigen aber findet ein geschäftlicher Verkehr der Polizeibehörde mit der Versammlung nicht statt. Die Versammelten diskutiren unter sich und nicht mit dem anwesenden polizeilichen Beamten oder Abgeordneten. An der Verhandlung selbst nimmt dieser nicht theil. Ihm steht es nicht zu, in die Debatte einzugreifen, den Redner zu unterbrechen oder über Inhalt und Sinn der gehörten Reden Aufschluss zu verlangen. Andere als die erwähnten vereinspolizeilichen Aufsichtsbefugnisse werden ihm vom Gesetze nicht zugeschrieben. Die Anforderung, dass von den Versammelten ausschliesslich deutsch gesprochen werde, weil dies die Amtssprache sei, entbehrt, wie der Gerichtshof in den angeführten Entscheidungen wiederholt ausgesprochen hat, nach Lage der bestehenden Gesetzgebung der rechtlichen Grundlage.

Wenn dem gegenüber Blümke geltend macht in der Zeitschrift: Die Ostmark 1901 Nr. 12:

> dass die Ausübung dieses Versammlungsrechts von der inneren Organisation der Polizei abhängig ist. Mit dem Erscheinen des Polizeibeamten in derartigen Versammlungen wird festgestellt, dass die öffentlichen Interessen eine Beaufsichtigung erheischen; die Versammlungen müssen sich dann, aber nur in diesem Falle, was die Sprache anbelangt, dem Gebrauche derjenigen Sprache unterordnen, in der die Polizei überhaupt ihre Funktionen ausübt. Das ist aber immer nur die deutsche Sprache gewesen —

und ähnlich Zorn (a. a. O. X Seite 7, XI Seite 214 ff.) sich dahin äussert:

> Wenn die Polizei überhaupt nicht überwacht, so kann in der Versammlung Jedermann sprechen, was ihm beliebt. Macht sie aber von ihrem Ueberwachungsrecht Gebrauch, so muss in deutscher Sprache verhandelt werden; denn nur dann ist die rechtliche Möglichkeit für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Amtspflicht gegeben. Die Polizei ist nur verpflichtet, die deutsche Sprache zu kennen —

so sind diese Aufstellungen haltlos. Ganz abgesehen davon, dass das Vereinsgesetz auch nicht die geringste Stütze für die Meinung bietet, dass von dem Erscheinen oder Nichterscheinen eines polizeilichen Beamten Art und Form der Diskussion abhängig gemacht werden soll, so lässt sich offenbar aus dem Umstande, dass die Polizeibeamten ihren Geschäftsverkehr in deutscher Sprache führen, nicht — mit den genannten Schriftstellern — der Schluss ziehen, dass die „Polizei" überhaupt der Nothwendigkeit überhoben ist, fremde Sprachen zu verstehen; dass sie ihre „Funktionen" in deutscher Sprache ausübt. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass die polizeilichen Organe vielfach, namentlich bei Ausübung der Presspolizei, nächstdem der Fremden-, der gerichtlichen Polizei, zumal in gemischtsprachigen Gegenden, sich in den Stand setzen müssen, ebenso wie andere technische Kenntnisse, so auch die Kenntniss fremder Sprachen sich zu verschaffen, um gegebenen Falles ein Urtheil über die Nothwendigkeit ihres Einschreitens zu gewinnen (vergl. Anschütz im Preussischen Verwaltungsblatt Jahrgang XXIII Seite 251 und im Lit. Zentralblatt 1902 No. 44 Seite 1461). Dass im Bereiche der Vereinspolizei ein Anderes gelte, lässt das Vereinsgesetz nicht erkennen. Hat der Gesetzgeber die der Erfüllung dieser Forderung gegenübertretenden thatsächlichen Schwierigkeiten vielleicht unterschätzt oder nicht voraussehen können, so ist dies kein Grund, den Umfang der von ihm der zuständigen Behörde beigelegten vereinspolizeilichen Befugnisse über das Mass des erkennbar Gewollten auszudehnen.

Auch dem von Blümke a. a. O. und von Zorn (Verwaltungsarchiv XI Seite 220) beigebrachten Argument, das Vereinsgesetz könne nicht auf der Grundlage der Sprachfreiheit beruhen, weil sonst der Gesetzgeber hätte anordnen müssen, dass der Polizei nicht bloss Ort und Zeit der Versammlung, sondern auch ihre Sprache bezeichnet würde, kann eine erhebliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Der Gesetzgeber hat den polizeilich überwachten Versammlungen nicht die Verpflichtung auferlegt, der Polizeibehörde bei Durchführung ihrer Ueberwachung helfend und erleichternd zur Hand zu gehen — vergl. Entscheidungen des OVG Band XI Seite 387 —. Er hat, in der ausgesprochenen Absicht, dass jede durch die Rücksichten für die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht absolut gebotene Beschränkung des Versammlungs- und Vereinsrechts zu vermeiden sei (Stenographische Berichte, Zweite Kammer 1849/50 IV. Band Seite 2771, 2781), die Pflichten des Unternehmers auf das im § 1 vorgeschriebene Mass beschränkt, ein Mehreres nicht verlangt. Eine Angabe über die Sprache, in der verhandelt werden soll, ist vom Gesetze ebensowenig vorgeschrieben als die Bezeichnung des Zweckes, zu dem die Versammlung zusammentreten soll, oder der Gegenstände, die bestimmt sind, erörtert oder berathen zu werden. Es ist nicht abzusehen, wie sich aus der Begrenzung der Anzeigepflicht Folgerungen für das Verhalten der Versammlung gegenüber dem überwachenden Polizeibeamten ergeben sollten, wie insbesondere daraus die gesetzliche Unzulässigkeit, die Verhandlungen in anderer als deutscher Sprache zu führen, entnommen werden könnte.

Noch ist einzugehen auf den im Abgeordnetenhause, in der Sitzung vom 7. Mai 1902 (Stenographische Berichte V. Band Seite 5411) geltend gemachten Gesichtspunkt: das verfassungsmässig allen Preussen gewährleistete Versammlungsrecht in gemischsprachigen Gebieten dürfe nicht zu Gunsten einer Minorität nicht deutsch sprechender Personen verkümmert werden; dies aber würde der Fall sein, wenn in öffentlichen sich mit politischen Gegenständen beschäftigenden Versammlungen durch Wahl einer fremden Sprache den Deutschen es thatsächlich unmöglich gemacht würde, sich an

der Verhandlung zu betheiligen. Nur bei privaten Versammlungen dürften die Mitglieder so sprechen, wie es ihnen mundgerecht ist und habe die Polizei durch Wahl geeigneter Organe sich in den Stand zu setzen, ihre Ueberwachung thatsächlich zu üben. Dem kann nicht zugestimmt werden. Weder die Verfassungsurkunde, welche allen Staatsangehörigen im ganzen Staatsgebiete, den deutsch wie den nicht deutsch sprechenden Preussen, für alle Landestheile, die einsprachigen wie die gemischtsprachigen, die Versammlungsfreiheit als staatsbürgerliches Recht in gleichem Umfange und mit gleicher Kraft gewährt, noch das Vereinsgesetz deuten an, dass der Ortspolizeibehörde und ihren Organen gegenüber die Stellung geschlossener Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden sollen, sprachenrechtlich eine weniger beschränkte, freiere sei, als diejenige öffentlicher Versammlungen. Zudem übersieht jene Distinktion den Umstand, dass eine Versammlung immerhin auch dann noch als eine öffentliche anzusehen ist, wenn die Theilnahme daran nur gewissen Gesellschaftsklassen oder sonstigen Kategorien von Personen, und selbst für diese erst nach Erfüllung gewisser Vorbedingungen gestattet wird. Der Begriff der Oeffentlichkeit ist kein absoluter. Er bleibt bestehen, auch wenn nicht schlechthin Jedermann aus dem Volke zugelassen wird (vergl Entsch. des OVG. Band XXII Seite 415, Band XXIII Seite 403 Band XXXII Seite 403; und dazu Paalzow a. a. O. Seite 24, 29, 41, Hubrich a. a. O. Seite 6, Zorn a. a. O. XI Seite 211).

Als ganz abwegig endlich ist die bereits in den beiden Entscheidungen des Gerichtshofs vom 26. September 1876 und vom 5. Oktober 1897 zurückgewiesene, neuerdings von Delius im Juristischen Literaturblatt 1903 Nr. 143 wieder aufgenommene Meinung zu bezeichnen, dass dem Versammlungsrechte der Staatsbürger das Ueberwachungsrecht der Exekutive in der Gestalt eines subjektiven Rechtes gegenüberstehe, und dass im Falle einer Kollision dieser beiden Rechte die Vorschriften von §§ 95 ff. der Einleitung des Allgemeinen Landrechts über die Kollision subjektiver Rechte in Anwendung zu bringen seien. Hiernach habe, so führt der genannte Schriftsteller aus, dem im § 4 des Vereinsgesetzes der Ortspolizei zugesprochenen Ueberwachungsrecht als dem stärkeren das Versammlungsrecht als das mindere zu weichen und könne zum Schutz des öffentlichen Interesses gefordert werden, dass dass man in der Versammlung nur deutsch spreche. Selbst wenn man annehmen wollte, dass beide Rechte gleichwerthig seien, müsste gemäss § 197 a. a. O. das Versammlungsrecht insoweit nachgeben, dass der Polizeibehörde von dem Unternehmer ein Vertrauensmann zu bezeichnen oder ein Dolmetscher zu stellen sei. Dem gegenüber ist wiederholt zu betonen, dass das Vereinsgesetz von einem an Versammlungen zu übenden Ueberwachungsrechte des Staates überhaupt nicht spricht. Es legt dem Unternehmer oder Vorsitzenden derselben gewisse Pflichten auf und legt der Ortspolizeibehörde spezielle Zuständigkeiten bei, deren gemeinsamer Zweck es ist, letzterer eine Kenntnisnahme der Versammlungsvorgänge zu ermöglichen. Die Massregeln dienen mithin jener besonderen Ueberwachung, der in verfassungsrechtlicher Ermächtigung Versammlungen der in Rede stehenden Art gesetzlich unterworfen werden können. Aber diese Ueberwachungsmassregeln konstituiren nicht ein eigenes Hoheitsrecht des Staates, welches als subjektives Recht den subjektiven Rechten der Unterthanen gegenüberträte; vielmehr sind sie nichts Anderes als die spezialisierte Bethätigung der Polizeigewalt, vermöge deren der Staat die Aufgabe hat, Störungen und Gefährdungen der öffentlichen Ordnung, die aus dem Verhalten der Einzelnen — hier aus der Ausübung des Versammlungsrechts — hervorgehen, abzuwehren und zu verhüten — vergl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I Seite 269. — Der Umfang, in welchem die Polizei befugt ist, bei Wahrnehmung der ihr anvertrauten öffentlichen Interessen durch obrigkeitliche Verfügungen in die Einzelfreiheit einzugreifen, ist ihr durch das öffentliche Recht — hier durch die Vorschriften des Vereinsgesetzes — vorgezeichnet und kann nicht nach dem Gesichtspunkt, dass kollidirende Rechte der Behörden und der Individuen in Frage stehen, abgemessen oder abgewogen werden. Die Frage, ob im Einzelfalle das Ueberwachungs- oder das Versammlungsrecht das Stärkere sei, oder ob sie Beide als gleichartig erachtet werden müssen, ist gegenstandslos.

Lässt sich nach alledem ein allgemeines Verbot, in Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden, anders als deutsch zu verhandeln, auch aus dem Vereinsgesetze nicht herleiten, so ist freilich, wie der Gerichtshof in den erwähnten Entscheidungen stets hervorgehoben hat, damit nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall ein solches Verbot durch die zuständigen polizeilichen Organe zu Recht ausgesprochen und an seine Nichtbefolgung die Auflösung der Versammlung geknüpft werden kann. Nur freilich lässt nach dem Vorbemerkten ein solches Verbot sich nicht darauf stützen, dass es dem zur Ueberwachung bestimmten polizeilichen Beamten oder Abgeordneten wegen Sprachunkenntniss thatsächlich unmöglich ist oder

Digitized by Google

wird, den geführten Verhandlungen mit hinlänglichem Verständniss zu folgen. Vielmehr rechtfertigt es sich nach Wort und Sinn des Vereinsgesetzes nur dann, wenn die von der Versammlung gewählte nichtdeutsche Verhandlungssprache sich als eine Veranstaltung darstellt, durch welche die Vereitelung oder Umgehung der polizeilichen Ueberwachung, zu deren Ermöglichung der Gesetzgeber die angeführten speziellen Massregeln angeordnet hat, bezweckt wird Bemerkt mag werden, dass dieser in den Urtheilen des Gerichtshofs (Entscheidungen Band I Seite 360, Band XXXII Seite 405) ausführlich begründete Rechtssatz die allgemeine Zustimmung der Litteratur gefunden hat (vergl namentlich Hubrich a. a. O. Seite 41). Dass als argiistige Umgehung der polizeilichen Ueberwachung auch die Schikane gegen die Abgeordneten der Ortspolizeibehörde — in Analogie von § 226 des BGB. — zu gelten hat, kann nicht zweifelhaft sein.

Durch welche Thatumstände sich die Annahme rechtfertigt, dass von der Versammlung eine fremde Sprache zu dem Zwecke gewählt wird, damit die in dieselbe von der Polizeibehörde entsendeten Abgeordneten die Verhandlungen nicht verstehen sollen, ist lediglich nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden. Der in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 7. Mai 1902 (Stenographische Berichte V. Band Seite 5410, 5411) entwickelten Ansicht, dass schon aus der Veranstaltung von Versammlungen innerhalb des deutschen Sprachgebiets seitens solcher Personen, die der deutschen Sprache mächtig sind, der dolus, die Absicht, sich der polizeilichen Ueberwachung zu entziehen, als praesumtio juris gefolgert werden müsse, kann nicht beigetreten werden.

I. Senat. Urtheil vom 29. Mai 1903 No. I 907.
Vereinsgesetz vom 11. März 1850 § 2 (GesS. S. 277).

Die Polizeibehörde kann nicht verlangen, dass das an sie zur Kenntnissnahme einzureichende Mitgliederverzeichniss in alphabetischer Reihenfolge oder sonst in einer bestimmten Gruppirung aufgestellt werde.

Aus den Gründen: Nach § 2 des Vereinsgesetzes haben die Vorsteher von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, die Verpflichtung, der Ortspolizeibehörde das Verzeichniss der Mitglieder einzureichen und auf Erfordern jede darauf bezügliche Auskunft zu ertheilen. Zur genügenden Bezeichnung der Mitglieder gehört im Allgemeinen die Angabe des Namens, Vornamens, Standes oder Gewerbes und Wohnortes. Sonst bestehen über die Art der Aufstellung des Mitgliederverzeichnisses keine besonderen Vorschriften. Die Vorsteher sind also nicht zu einer bestimmten Gruppirung oder zur Beobachtung einer bestimmten Reihenfolge verpflichtet. Da aber der Umfang ihrer Verpflichtungen im § 2 des Vereinsgesetzes geregelt ist, so darf die Ortspolizeibehörde auch nicht durch eine Vorschrift über die Art der Aufstellung des Verzeichnisses eine weitergehende Anforderung stellen. Aus ihrem Recht auf Erteilung einer jeden auf das Mitgliederverzeichniss bezüglichen Auskunft lässt sich nicht folgern, dass sie auch Vorschriften über Art und Form des Verzeichnisses machen darf. Die Beobachtung einer alphabetischen Reihenfolge mag die Uebersicht erleichtern, ein aus Begriff und Zweck des Mitgliederverzeichnisses von selbst sich ergebendes Erforderniss ist sie aber nicht.

I. Senat. Urtheil vom 12. Juni 1903 No. I 996.
Vereinsgesetz vom 11. Mai 1850 § 8 Abs. 3 (GesS. S. 277).

Auch an solchen Versammlungen eines politischen Vereins, in denen politische Gegenstände oder öffentliche Angelegenheiten nicht erörtert werden, dürfen Frauen nicht theilnehmen.

Aus den Gründen: Das OVG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass nach § 8 Abs. 3 des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 Frauen auch an Versammlungen eines politischen Vereins, in denen politische Gegenstände oder öffentliche Angelegenheiten nicht erörtert werden, — z. B. an Tanzfestlichkeiten oder sonstigen Lustbarkeiten eines politischen Vereins — nicht theilnehmen dürfen. An dieser in der Entscheidung vom 1. Oktober 1890 — Entsch. des OVG. Band XX Seite 432 ff. — näher begründeten Ansicht muss festgehalten werden, obgleich ihr das Kammergericht in einer Entscheidung vom 22. Mai 1902 — Entsch. des KG. Band 24 Abth. C Seite 64 ff. — entgegengetreten ist. Das Kammergericht führt namentlich aus, dass sich das der Ortspolizeibehörde eingeräumte Recht, Abgeordnete in die Versammlungen zu entsenden, nach § 4 des Vereinsgesetzes nur auf Versammlungen bezieht, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, also auch nicht für andere Versammlungen politischer Vereine gilt. Das ist zuzugeben, auch schon vom OVG. ausgesprochen worden (vergl. Entsch. des OVG.

Band XXIII Seite 405 ff.), beweist aber nicht, dass das Verbot der Anwesenheit von Frauen nur für solche Versammlungen politischer Vereine gegeben wäre. Die Anwesenheit von Frauen kann vielmehr verboten sein, ohne dass die Polizei das Recht hätte, Abgeordnete in die Versammlung zu senden (vergl. Entsch. des OVG. vom 21. Januar 1902 im Preussischen Verwaltungsblatt Jahrgang XXIV Seite 231). Aus der Erwähnung „des anwesenden Abgeordneten der Obrigkeit" im § 8 Abs. 3 des Vereinsgesetzes ist nicht zu schliessen, dass nur Versammlungen gemeint wären, in welche die Obrigkeit Abgeordnete entsenden darf.

Die Unzulässigkeit einer solchen Schlussfolgerung ergiebt sich schon daraus, dass in Sitzungen, die den Versammlungen im § 8 Abs. 3 gleichgestellt sind, Abgeordnete von der Obrigkeit überhaupt nicht entsandt werden dürfen. Das Kammergericht meint freilich, unter den Sitzungen seien die Vereinsversammlungen verstanden (a. a. O. Abth. C Seite 66). Dann hätten aber neben den Versammlungen Sitzungen nicht erst genannt zu werden brauchen. Nach Auffassung des Kammergerichts bedeuten „Sitzungen" Versammlungen der Klubmitglieder, während sich „Versammlungen" nicht auf Klubmitglieder beschränkten. Für diese Art der Unterscheidung, der kein bestimmter Sprachgebrauch zur Seite steht, fehlt indessen jeder weitere Anhalt. Im Sinne des § 3 des Vereinsgesetzes sind Versammlungen der Mitglieder eines Vereins zweifellos Vereinsversammlungen. Hätte der erste Absatz des § 8 des Vereinsgesetzes nur Versammlungen im Auge, die sich nicht auf Vereinsmitglieder beschränken, so würde daraus — offenbar im Widerspruche mit der Absicht des Gesetzgebers — folgen, dass Vereine, die politische Gegenstände nur in Versammlungen der Vereinsmitglieder zu erörtern bezwecken, den Beschränkungen nicht unterworfen wären. Andererseits lässt sich aber nicht annehmen, dass das Gesetz in demselben Paragraphen mit dem Worte „Versammlung" einen verschiedenen Begriff verbände. Daher bleibt nur übrig, unter den im § 8 Abs. 3 ausser den Versammlungen genannten Sitzungen Privatzusammenkünfte zu verstehen, wie in der Entscheidung vom 1. Oktober 1890 (Entsch. des OVG. Band XX Seite 442) dargelegt ist (vergl. auch die Entsch. des KG. Band 24 Abth. C Seite 67). Wenn in dem auch auf § 8 Bezug nehmenden § 15 des Vereinsgesetzes nur von Auflösung der „Versammlung" die Rede ist, die „Sitzung" hier aber nicht genannt wird, so kann dahingestellt bleiben, warum die Miterwähnung der Sitzung hier unterlassen ist. Vielleicht erklärt es sich daraus, dass § 8 erst nachträglich eingefügt worden ist, § 15 aber — bis auf die Erwähnung des § 8 — bereits wörtlich in dem Gesetzentwurfe enthalten gewesen war. Keinesfalls rechtfertigt die Nichterwähnung der Sitzung im § 15 den Schluss, dass § 8 mit den Sitzungen auch nur Versammlungen meinte. Die Sitzungen gehören also nicht zu den Versammlungen, in die nach § 4 des Vereinsgesetzes Abgeordnete von der Ortspolizeibehörde entsandt werden dürfen, wenn öffentliche Angelegenheiten erörtert oder beraten werden sollen. Mithin kann die Anwendung des § 8 Abs. 3 nicht voraussetzen, dass nach § 4 Abgeordnete dorthin entsandt werden dürfen, und lässt sich daher nicht aus § 4 als Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 8 Abs. 3 entnehmen, dass öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen.

Mit der Erwähnung des „anwesenden Abgeordneten der Obrigkeit" im § 8 des Vereinsgesetzes ist nicht die Art der Versammlung genauer bezeichnet, sondern es ist nur bestimmt, dass ein Abgeordneter der Obrigkeit, falls er anwesend ist, nach vergeblicher Aufforderung, die Frauen zu entfernen, die Versammlung auflösen darf. Dass nur an einen nach § 4 zur Anwesenheit berechtigten Abgeordneten der Obrigkeit gedacht wäre, ergiebt sich nicht, wie das Kammergericht meint (a. a. O. Abtheilung C. Seite 68), aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 3, wo § 4 gar nicht in Bezug genommen ist.

Wenn übrigens die Annahme begründet ist, dass Frauen bei der Versammlung eines politischen Vereins zugegen sind, so hat die Polizei ganz abgesehen von § 4 des Vereinsgesetzes das Recht des Zutritts, weil die Anwesenheit der Frauen gesetzlich verboten ist und die Polizei in der Lage sein muss, dem Verbote Geltung zu verschaffen (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band XXIII Seite 407 ff.).

Zwischen den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band XX Seite 432 ff. und Band XXIII Seite 399 ff. besteht keineswegs der vom Kammergerichte (a. a. O. Abteilung C. Seite 68 ff.) angenommene Gegensatz. Die letztere Entscheidung spricht zwar aus, dass in Versammlungen politischer Vereine, in denen keine öffentlichen Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, Abgeordnete von der Polizei nicht entsandt werden dürfen, hat aber den Standpunkt, dass Frauen daran nicht theilnehmen dürfen, durchaus nicht verlassen (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band XXIII Seite 406 ff.).

Die Ausführungen des Kammergerichts widersprechen sich aber insofern, als einmal angenommen wird, dass auch Klubsitzungen gemeint seien, die nicht als Versammlungen im Sinne des § 1 des Vereinsgesetzes anzusehen seien (a. a. O. Abteilung C. Seite 67), sodann aber für die Anwendbarkeit des § 8 Abs. 3 die Zulässigkeit der Entsendung von Abgeordneten vorausgesetzt wird, die sich auf Versammlungen im Sinne des § 1 des Vereinsgesetzes beschränkt.

Unrichtig ist auch die Meinung des Klägers, dass einem politischen Vereine nicht im Voraus die Abhaltung einer Tanzlustbarkeit verboten werden dürfe. Da das Gesetz die Anwesenheit von Frauen bei den Versammlungen politischer Vereine allgemein verbietet, so darf auch die Polizei in Bezug auf eine bestimmte Versammlung ein entsprechendes Verbot im Voraus aussprechen. Sie darf nur nicht im Voraus die Versammlung als solche, auch abgesehen von der Anwesenheit der Frauen, untersagen. Handelt es sich daher um eine Zusammenkunft, deren Veranstaltung nach der Absicht des Unternehmers nicht von der Theilnahme der Frauen abhängt, so darf nicht die ganze Zusammenkunft vorher deshalb verboten werden, weil die Mitanwesenheit von Frauen zu erwarten ist, sondern es darf zunächst nur die Anwesenheit von Frauen verboten und erst nach vergeblicher Aufforderung, sie zu entfernen, zur Auflösung der Versammlung geschritten werden. Allein bei einer Veranstaltung, die nach der Absicht des Unternehmers nur stattfinden soll, falls auch Frauen theilnehmen dürfen, fällt das Verbot der Anwesenheit von Frauen mit dem Verbote der Veranstaltung selbst zusammen. Eine geplante Tanzfestlichkeit setzt aber nach der muthmasslichen Absicht des Unternehmers die Anwesenheit von Frauen voraus. Daher darf auch die Tanzfestlichkeit im Voraus verboten werden, weil anzunehmen ist, dass sie nur mit Frauen beabsichtigt ist. Auf eine etwaige Veranstaltung ohne Frauen würde das Verbot auch nicht zu beziehen sein.

I. Senat. Urtheil vom 30. Juni 1903. No. I 1128.

Kabinetsordre vom 15. April 1822 (GS. S. 108).

Unter dem Familiennamen, dessen willkürliche Aenderung die Kabinetsordre verbietet, ist nicht derjenige Name zu verstehen, den die betreffende Person seit der Geburt geführt hat, sondern derjenige, den sie zu führen berechtigt und verpflichtet ist (vgl. die Entscheidung Bd. 49 S. 285 oben).

Aus den Gründen: Verfehlt ist die in der Klage an die erste Stelle gerückte Ausführung, dass die in der angegriffenen polizeilichen Verfügung enthaltene Anordnung in § 10 Titel 17 Theil II des Allgemeinen Landrechts schon deshalb keine Stütze finde, weil nicht ersichtlich sei, welche Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung aus dem Beibehalten der bisherigen Aufschrift auf dem an der Strassenseite des vom Kläger bewohnten Hauses angebrachten Namensschilde erwachsen können. Zu den im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Vorschriften gehört auch das in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 15. April 1822 enthaltene Verbot einer eigenmächtigen Aenderung des Familien- oder Geschlechtsnamens. Handlungen, in denen eine derartige Aenderung äusserlich und öffentlich zu Tage tritt, enthalten daher, wie in dem in der veröffentlichten Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs Band XXXIX Seite 403 ff. abgedruckten Urtheile vom 18. Juni 1901 ausgeführt ist, eine Störung der öffentlichen Ordnung, der die Polizeibehörde entgegenzutreten auch dann befugt ist, wenn aus ihr Gefahren für die öffentliche Ruhe und Sicherheit oder für das Publikum und seine einzelnen Glieder nicht entstehen, denn die Aufgabe der Polizei beschränkt sich nicht auf die Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit und auf die Abwendung von Gefahren, die „dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben" bevorstehen, sondern erstreckt sich auch auf den Schutz der öffentlichen Ordnung. Dass aber die Aushängung eines Schildes, auf dem sich der Inhaber einen geänderten Namen beilegt, eine Handlung ist, in der die Aenderung öffentlich zu Tage tritt, kann nicht zweifelhaft sein, denn sie enthält die an die Oeffentlichkeit gerichtete und während der ganzen Dauer des Aushangs sich fortsetzende Bekanntmachung, dass der auf dem Schild angegebene Name derjenige seines Inhabers ist.

Hiernach hängt die Entscheidung über die Rechtmässigkeit der angegriffenen Anordnung von der Feststellung ab, ob die Führung des auf dem Schilde angegebenen nach polnischer Schreibart „Szuman" geschriebenen Namens eine Aenderung des Familiennamens des Klägers enthält. Diese Feststellung aber erfordert die Beantwortung zweier Fragen.

Die erste Frage geht dahin, ob eine Aenderung des Familien- oder Geschlechtsnamens auch dann vorliegt, wenn die Abweichung nur in der Wahl einer anderen Schreibart besteht, die den Klang des gesprochenen Namens unberührt lässt, wie

dies bei dem Unterschiede zwischen der von der Polizeibehörde auf Grund der Ermittelungen der Königlichen Regierung, Abtheilung für Kirchen- und Schulwesen, zu Bromberg als massgebend angenommenen Schreibweise „Schumann" und der vom Kläger angewendeten „Szuman" zutrifft. Diese Frage ist in dem Urtheil vom 18. Juni 1901 im Einklange mit der neueren Rechtsprechung des Kammergerichts bejaht worden und war aus den dort entwickelten Gründen auch im vorliegenden Falle zu bejahen, umsomehr als der Kläger sich in seiner Berufungsschrift durch die Bezugnahme auf die Ausführung des Landgerichts zu Posen, wonach er seinen Familiennamen geändert haben würde, wenn er statt der bisher von ihm angewendeten Schreibart „Szuman" die von der Königlichen Regierung festgestellte „Schumann" gewählt hätte, auf denselben Standpunkt gestellt hat, der im Urtheil vom 18. Juni 1901 zu Grunde gelegt worden ist.

Die zweite Frage ist die, ob der Thatbestand einer Aenderung des Familiennamens deshalb ausgeschlossen ist, weil die Schreibart „Szuman" schon bei Beurkundung der Geburt des Klägers im Kirchenbuche angewandt und von ihm selbst stets gebraucht ist, wie dies in den vom Kläger vorgelegten Urtheilen des Landgerichts zu Posen und des Kammergerichts angenommen worden ist.

Auch die Frage dieses Inhalts ist in dem angeführten Urtheil vom 18. Juni 1901 verneint worden. Dort ist ausgeführt, dass unter dem Familiennamen, dessen willkürliche Aenderung die Kabinetsordre vom 15. April 1822 verbiete, nicht derjenige zu verstehen sei, den Jeder seit der Geburt geführt habe, sondern derjenige, den Jeder zu führen berechtigt und verpflichtet sei. Die dauernde und beständige Führung eines anderen, als des durch Geburt erworbenen Namens stelle deshalb auch dann eine Aenderung des Familiennamens dar, wenn sie stets, also von Geburt an, erfolgt sei. Daran ändere sich auch dann nichts, wenn schon der Vater seinen Namen unbefugter Weise geändert habe, denn diese Handlung könne, weil sie widerrechtlich sei, weder auf sein eigenes Namensrecht, noch auf das seiner Kinder Einfluss haben, rechtlich bleibe sein und seiner Kinder Familienname derselbe, wie vorher. Die Fortführung des geänderten Namens durch die Kinder behalte deshalb auch den Charakter einer Aenderung ihres Familiennamens, die objektiv den Thatbestand einer Uebertretung der Kabinetsordre vom 15. April 1822 darstelle.

Gegen diese Ausführungen hat das Kammergericht in dem Urtheil vom 30. September 1901 (Jahrbuch der Entsch. Bd. XXII Abth. C. S. 115 ff.), auf das die Begründung des in der Strafsache wider den gegenwärtigen Kläger ergangenen Revisionserkenntnisses vom 2. Januar 1902 lediglich Bezug nimmt, folgende Gegengründe geltend gemacht:

> „Es komme darauf an, was die Kabinetsorder vom 15. April 1822 habe schützen wollen, ob den thatsächlichen Zustand der Namensführung im Interesse der Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs oder die Uebereinstimmung der jetzigen Namen mit denen der Vorfahren, also ihre historische Richtigkeit. Beides zusammen könne durch die Kabinetsorder nicht geschützt werden, wenigstens nicht direkt. Entweder sei der Familienname derjenige, der dem einzelnen durch den Akt der Namensgebung überwiesen sei und den er seitdem geführt habe, oder es sei derjenige, den er nach zurückliegenden Ermittelungen eigentlich zu führen verpflichtet wäre. Im letzteren Falle dürfe man unter „Aenderung" nur eine Abweichung von diesem „eigentlich richtigen" verstehen. Jeder wäre befugt, eine Aenderung seines Familiennamens nach dieser Richtung hin ohne obrigkeitliche Genehmigung vorzunehmen, obwohl damit seine sämmtlichen öffentlichen und privaten Rechtsbeziehungen in Frage gestellt würden, denn eine Bestrafung erforderte nicht nur den Nachweis, dass die Vertauschung des bisherigen Namens mit einem angeblich früheren objektiv unrichtig sei, sondern auch den weiteren, dass der Betreffende dolos oder kulpos gehandelt habe. Zudem fehle es an jeder Bestimmung, nach welchen Grundsätzen und von wem zu entscheiden sei, welches der eigentlich richtige Name sei, namentlich bleibe ungewiss, ob der Name des Vaters, des Grossvaters oder eines noch entfernteren Ahnen bestimmend sein solle. Diese Zweifel und Bedenken seien z. Z. der Kabinetsorder noch ungleich stärker gewesen, wie jetzt, denn eigentliche Standesregister habe es nicht gegeben, die Führung der Kirchenbücher habe bei Weitem nicht derjenigen der späteren Jahre entsprochen, eine Strafbestimmung gegen willkürliche Aenderung der Familiennamen (im Gegensatze zur Beilegung fremder und erdichteter) habe nicht bestanden. Mit Recht sage daher der Erlass des Ministers des Innern und der Polizei vom 30. September 1836: „Es würde fast unmöglich sein, die Rechtsmässigkeit früher gebrauchter Namen zu konstatieren." Deshalb sei

nicht anzunehmen, dass die Kabinetsorder den Zweck verfolgt haben sollte, diese völlige Unsicherheit der früheren Verhältnisse immer wieder aufzufrischen und um einer blossen Uebertretung und um ihres Nachweises willen die schwierigste oft sogar unmögliche Beweisführung heraufzubeschwören. Es erscheine viel natürlicher, dass die Kabinetsorder im Interesse der Forderungen des lebendigen Verkehrs habe erklären wollen: „an der historischen Richtigkeit und Unabänderlichkeit der Familiennamen will ich nicht rühren, aber um dieser Unsicherheit allmählich ein Ende zu machen, will ich wenigstens dem Einzelnen verbieten, seinerseits den ihm bei der Geburt oder doch durch sonstigen namengebenden Akt überwiesenen Familiennamen willkürlich zu ändern. Nur diese Auslegung entspreche dem gesammten Wortlaute der Kabinetsorder."

Im Anschluss an diese Ausführung hat das Kammergericht den Wortlaut der Kabinettsorder mitgetheilt, dabei besonders hervorgehoben, dass das Gesetz nur von der Unabänderlichkeit, nicht von der Erblichkeit der Familiennamen rede, und daran die Folgerung geknüpft, „dass ein Gesetz so nur sprechen könne, wenn es eine positive Aenderung des gegenwärtigen Zustandes verhüten wolle, nicht wenn es beabsichtige, den jetzigen unrichtigen Zustand mit einem früheren in Uebereinstimmung zu bringen, also die historische Richtigkeit der Familiennamen nach Möglichkeit zu sichern."

Zur Unterstützung für diese Auffassung hat das Kammergericht noch das schon vorhin angeführte Reskript des Ministers des Innern und der Polizei vom 30. September 1836 herangezogen, das auf eine Anfrage ergangen ist, ob die Fortführung eines vor Erlass der Kabinetsorder vom 15. April 1822 willkürlich geänderten Namens als eine Aenderung im Sinne dieser Kabinettsorder zu betrachten sei, und die Frage verneint hat mit dem Zusatze:

„dass der schon vor Erlass der Allerhöchsten Kabinetsorder vom 15. April 1822 im guten Glauben angenommene Familienname, nicht aber derjenige, den das betreffende Individuum eigentlich zu führen verpflichtet gewesen, als dessen nicht ohne Allerhöchste Genehmigung zu ändernder Familienname anzusehen sei,"

und hierin einen deutlichen Beweis dafür gefunden, dass auch nach der damaligen Ansicht des Ministers des Innern die Kabinetsorder vom 15. April 1822 den gegenwärtigen, d. h. den bei ihrem Erlass bestehenden Zustand der Namenführung, nicht aber die historische Richtigkeit, die nach den Gesetzen der Erblichkeit etwa als zutreffend anzusehende Form der Familiennamen schützen wollte.

Geschlossen wird die Ausführung mit dem Satze: Aus der vertretenen Auslegung der Kabinetsorder folge, dass eine solche Namensänderung, weil sie nur mit unmittelbarer landesherrlicher Erlaubniss beziehungsweise mit Genehmigung der Regierung erfolgen dürfe, nicht einseitig von der Regierung noch mittels des sogenannten Berichtigungsverfahrens vom Gerichte verfügt werden könne.

Wären diese Ausführungen als richtig anzuerkennen, wäre namentlich ihrem Ergebniss, dass der bei Beurkundung des namengebenden Aktes im Kirchenbuche oder Standesregister eingetragene und seitdem thatsächlich geführte Familienname derjenige ist, dessen Aenderung die Kabinetsorder untersagt, beizutreten, so würde die Konsequenz nicht abgelehnt werden können, dass die Handlung, deren Ausführung die angegriffene Verfügung verlangt, sich aus den oben bei Beurtheilung der rechtlichen Natur einer öffentlichen Aushängung von Namensschildern, deren Aufschrift den Namen des Inhabers in geänderter Form wieder giebt, angegebenen Gründen als eine Störung der öffentlichen Ordnung erscheint und deshalb widerrechtlich ist. Die Ausführungen des Strafsenats des Kammergerichts sind aber nicht ohne Widerspruch geblieben, vielmehr ist ihnen ein Zivilsenat desselben Gerichtshofes in dem im Jahrbuche der Entscheidungen Band XXIV Abtheilung A, Seite 163 ff. abgedruckten auszugsweise auch im Ministerialblatt der inneren Verwaltung Jahrgang 1903 Seite 42 mitgetheilten Beschlusse vom 5. Mai 1902 entgegengetreten.

In diesem Beschlusse, der auf eine Beschwerde der Wittwe und der Kinder desselben Valerian Schultz ergangen ist, dessen Klage durch das Urtheil des OVG. vom 18. Juni 1901 abgewiesen worden ist, führt das Kammergericht aus: „Die Kabinetsorder vom 15. April 1822 habe die Unabänderlichkeit der Familiennamen nicht eingeführt, sie gehe vielmehr von dieser Unabänderlichkeit als einer im bestehenden Rechte begründeten aus. Darüber lasse der Eingang der Order, dass es nicht nothwendig befunden werde, wegen der Unabänderlichkeit der Familien- u. s. w. Namen eine weitere Verordnung zu erlassen, keinerlei Zweifel, wie sich diese Unabänderlichkeit auch aus dem § 1440 Titel 20 Theil II des Allgemeinen Landrechts und der Kabinettsorder vom 30. Oktober 1816 entnehmen lasse. Sei aber, wie nach dem

Digitized by Google

älteren preussischen Rechte, so nach der auf ihm beruhenden Kabinetsorder vom 15. April 1822 Niemand befugt den ihm zustehenden Familiennamen willkürlich abzuändern, so sei auch kein Vater in der rechtlichen Lage, durch eigene Entschliessung einen ihm nicht zustehenden Familiennamen auf seine Kinder zu übertragen. Die nach der Entscheidung des Strafsenats des Kammergerichts nicht abzuweisende Folgerung, dass jemand durch willkürliche Wahl und Führung eines beliebigen von seinem ursprünglichen Namen abweichenden Familiennamens diesen letzteren zwar nicht für sich, wohl aber für seine Kinder und ferneren Abkömmlinge rechtswirksam begründen könne, sei unannehmbar. Die der Kabinetsorder vom 15. April 1822 zu Grunde liegende gesetzliche Unabänderlichkeit der Familiennamen habe die Folge, dass der Namenträger seinen ihm von Rechtswegen zukommenden Familiennamen weder mit Wirkung für sich, noch mit Wirkung für seine Nachkomme ändern könne. Der dem Kinde ohne Recht vom Vater beigelegte Familiennamen werde nicht zum Familiennamen des Kindes. Das eheliche Kind erhalte den Familiennamen des Vaters (§ 58 Titel 2 Theil II des Allgemeinen Landrechts, § 1616 des BGB.), aber nicht denjenigen, den der Vater ohne Befugniss angenommen und geführt habe, sondern den, welchen der Vater nach dem Gesetze habe führen sollen. Der von dem OVG. vertretene Standpunkt, dass Jeder durch die Geburt den Namen nur so erwerbe, wie er dem Vater von Rechtswegen zugestanden habe, und dass danach die Führung eines vom Vater zu Unrecht angenommenen Familiennamens auch für die Person des Kindes als Aenderung in Betracht komme, sei daher durchaus zu billigen. Hierdurch werde noch keineswegs Jedem das Recht gegeben, entsprechend seiner subjektiven Ansicht über das richtige Ergebniss historischer Ermittelungen den bei Eintragung der Geburt verzeichneten, seit der Geburt geführten Familiennamen durch den eines Vorfahren zu ersetzen. Für ein solches Zurückgreifen bedürfe es vielmehr einer objektiven Grundlage, die nach der Natur der Sache nicht ohne die Mitwirkung zuständiger Behörden geschaffen werden könne. Habe aber andererseits die zuständige Behörde festgestellt, dass einer Person nicht der bei der Eintragung ihrer Geburt angegebene, von ihr seitdem geführte Familienname, sondern ein von diesem verschiedener als der durch Abstammung erworbene zukomme, und habe sie daraufhin in Ausübung ihrer Befugnisse die Geburtseintragung in dem für diese bestimmten öffentlichen Register berichtigen lassen, so sei diese durch die Berichtigung bezeugte Feststellung bis auf Weiteres auch für den Namensträger massgebend. Sobald im Kirchenbuche oder Standesregister zur Eintragung eines Geburtsfalles ein amtlicher Berichtigungsvermerk beigeschrieben sei, wonach der Familienname des Geborenen anders, als ursprünglich angegeben, laute, könne die Behauptung, dass der ursprünglich verzeichnete Familienname dennoch der richtige sei, nicht mehr auf diesen Registerinhalt gestützt werden. Vielmehr sei es nunmehr Sache desjenigen, der die Richtigkeit des ursprünglichen Inhalts behaupte, dies dem Berichtigungsvermerke gegenüber nachzuweisen."

Diesen Ausführungen war im Wesentlichen beizutreten und sonach an der im Urtheil vom 18. Juni 1901 dargelegten Auffassung festzuhalten. Der § 1440 Titel 20 Theil II des Allgemeinen Landrechts lautet wörtlich:

a) Wer zur Ausführung eines Betruges sich eines fremden Familiennamens oder Wappens bedient, soll mit der ordinären Strafe des qualifizierten Betrugs belegt und dieses zur Genugthuung für die beleidigte Familie öffentlich bekannt gemacht werden.

b) Wer auch ohne unerlaubte Absicht eines fremden Familiennamens oder Wappens unbefugter Weise sich bedient, dem soll dergleichen Anmassung bei willkürlicher und nachdrücklicher Geldstrafe untersagt und diese Strafe im Uebertretungsfall festgesetzt werden.

Wenn auch diese Vorschrift nur von der Beilegung fremder Familiennamen handelt, so deutet doch die Bestimmung im Absatz a), dass die Bestrafung desjenigen, der einen fremden Familiennamen zur Ausführung eines Betrugs benutzt hat, „zur Genugthuung für die beleidigte Familie" bekannt gemacht werden soll, in Verbindung mit der Ausdrucksweise des Absatzes b), die den unbefugten Gebrauch eines fremden Namens als „Anmassung" bezeichnet, darauf hin, dassdas Allgemeine Landrecht die Befugniss zur Führung eines bestimmten Familiennamens als ein gemeinschaftliches Familienrecht im Sinne des § 1 Titel 4 Theil II ansieht, dessen Ausübung ausschliesslich den Mitgliedern der Familie zusteht, womit denn auch die Bestimmungen in Titel 2 Theil II übereinstimmen, nach denen nur die Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand, welche die Rechte der Familie des Vaters erlangen, den Familiennamen des Vaters führen, während die Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, die nicht in die Familie des Vaters, sondern in die der Mutter treten, ebenso wie uneheliche Kinder den Geschlechtsnamen der Mutter führen (§§ 58 und 59, 557—560 und 604 des Titels). Schon die landrechtlichen Vorschriften stehen also auf dem Standpunkt, dass die Fa-

Digitized by Google

millennamen den einzelnen Gliedern der Familie gemeinsam und für sie unabänderlich sind. Es scheinen daher auch manche Gründe für die Auffassung zu sprechen, dass nicht bloss die Annahme eines Familiennamens, der einer bestimmten anderen Familie zukommt, unter das Verbot des § 1440 b Titel 20 Theil II des Allgemeinen Landrechts fällt, sondern auch der Gebrauch eines solchen, von dem nicht festgestellt werden kann, dass er einer bestimmten anderen Familie gehört, wie denn auch ein bei Rönne, Polizeiwesen Band II Seite 401 und 402 abgedrucktes Reskript vom 9. Juni 1806 diese Frage als eine zwar im vorliegenden Falle nicht zu entscheidende, aber doch immerhin zweifelhafte bezeichnet. Es bedarf indess keiner näheren Erörterung dieser Frage, denn jedenfalls ist eine Erweiterung des in der angeführten landrechtlichen Bestimmung enthaltenen Verbots nicht erst mit dem Erlass der Kabinettsordre vom 15. April 1822, sondern schon mit dem der Kabinettsorder vom 30. Oktober 1816 (Gesetzsammlung Seite 216) eingetreten. Diese traf unter Hinweis darauf, dass das Führen fremder oder erdichteter Namen nach den gemachten Erfahrungen der Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs und der Wirksamkeit der Polizeibehörden nachtheilig sei, die Bestimmung, dass Niemand sich bei Vermeidung einer Geldstrafe von 5 bis 50 Thaler eines ihm nicht zukommenden Namens bedienen solle und dass die Führung eines fremden oder erdichteten Namens in betrüglicher Absicht nach den allgemeinen Strafgesetzen zu bestrafen sei. Mit der ersteren Strafandrohung aber wurde nicht nur die bei einzelnen Gelegenheiten ein- oder das andere Mal erfolgende Beilegung eines dem Einzelnen nicht zukommenden Namens getroffen, sondern auch dessen dauernde Annahme, denn was nicht einmal in einem einzigen Falle gestattet sein soll, kann, wie das oben angeführte Reskript vom 9. Juni 1806 sich ausdrückt, umsoweniger in allen Fällen erlaubt sein. Deshalb ist schon in der Kabinetsorder vom 30. Oktober 1816 ein Verbot der Aenderung des dem einzelnen zukommenden Familiennamens zu finden, denn die Aenderung des mit Recht geführten Namens macht diesen zu einem dem Träger nicht zukommenden. Das Gegentheil kann auch daraus nicht hergeleitet werden, dass die Kabinettsorder im Eingange und im § 2 nur von der Führung fremder oder erdichteter Namen spricht, denn eine Aenderung, die sich weder als Beilegung eines fremden, noch als die eines erdichteten Namens kennzeichnet, ist nicht denkbar. Stimmt der geänderte Name mit dem einer anderen Familie zukommenden überein, dann liegt die Führung eines fremden vor, thut er dies nicht, dann ist die Beilegung eines bisher nicht vorhandenen oder doch nicht nachweisbaren, also erfundenen oder erdichteten gegeben. Das trifft auch zu, wenn die Aenderung nur in der Wahl einer abweichenden Schreibart besteht, auch diese nimt entweder die Schreibart fremder gleichlautender Namen nach oder ist eine selbstständig gewählte, also entweder eine fremde oder erdichtete. Dass aber die Kabinetsorder vom 30. Oktober 1816 mit den Worten „ihm zukommenden Namens" nicht auf den bei ihrem Erlass von dem einzelnen thatsächlich, wenn auch unter Verletzung bestehender gesetzlicher Vorschriften, insbesondere des § 1440b Titel 20 Theil II des Allgemeinen Landrechts geführten Familiennamen, sondern auf den ihm rechtlich zukommenden hat hinweisen wollen, ergiebt sich ohne Weiteres aus ihrem Wortlaut, denn die Wahl der gebrauchten Worte würde völlig unzutreffend und unerklärlich sein, wenn das Gesetz nur den bei seinem Erlasse thatsächlich bestehenden Zustand der Namenführung ohne Rücksicht auf seine Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte hätte schützen wollen.

Bei dieser Lage der zur Zeit des Erlasses der Kabinetsorder vom 15. April 1822 bestehenden Gesetzgebung ist nicht anzunehmen, dass diese den Worten „seinen Familien- oder Geschlechtsnamen" einen anderen Sinn hat beilegen wollen als den, den die nur kurze Zeit vorher erlassene Kabinetsorder vom 30. Oktober 1816 dem Ausdrucke „den ihm zukommenden Familiennamen" gegeben hatte. Eine Auslegung in dem Sinne, dass dieser Ausdruck auf den beim Erlass des Gesetzes thatsächlich, wenn auch im Widerspruch mit dem bestehenden Rechte, geführten Namen zu beziehen sei, und dass damit auch alle Aenderungen der Familiennamen, die gegen die Verbote des § 1440b Titel 20 Theil II des Allgemeinen Landrechts und der Kabinetsorder vom 30. Oktober 1816 verstiessen, als nachträglich genehmigt gelten sollten, kann daraus allein, dass sich das Gesetz rückwirkende Kraft nicht beigelegt hat, nicht hergeleitet werden. Hierzu hätte es vielmehr eines deutlicheren Ausspruchs bedurft, als in der Abweichung von der Ausdrucksweise der Kabinetsorder vom 30. Oktober 1816 liegt.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass bei der angenommenen Auslegung beider Gesetze und ihres Verhältnisses zu einander das neuere Gesetz zwecklos sein würde. Wenn auch das Verbot der Aenderung des Familien- oder Geschlechtsnamens schon in der Kabinetsorder vom 30. Oktober 1816 liegt, so mochte doch die in der neueren Kabinetsorder vom 15. April 1822 enthaltene Wieder-

Digitized by Google

holung dem Gesetzgeber schon deshalb geboten erscheinen, um Zweifel über die Auslegung der älteren Order zu beseitigen. Abgesehen hiervon aber kommt in Betracht, dass die neuere sich nicht auf eine blosse Wiederholung jenes Verbots beschränkt, sondern auch die Strafandrohung verschärft und das höchste Maass der dort angedrohten Strafe als das unbedingt Eintretende bezeichnet und eine bis dahin noch nicht, oder doch wenigstens nicht ausdrücklich ausgesprochene Bestimmung trifft, dass die staatliche Ermächtigung zur Aenderung des Familien- oder Geschlechtsnamens ein Vorbehalt des Landesherrn ist.

Deshalb war der vom Strafsenate des Kammergerichts entwickelten Auffassung, dass die Absicht der Kabinetsorder vom 15. April 1822 nur dahin gegangen sei, den bei ihrem Erlasse vorhandenen thatsächlichen Zustand der Namensführung gegen positive Aenderungen zu schützen und jede Untersuchung seiner Rechtmässigkeit auszuschliessen, nicht beizutreten. Sie findet auch in dem von ihm angeführten, bei Rönne, Polizeiwesen, Band II Seite 403 abgedruckten Reskript des Ministers des Innern und der Polizei vom 30. September 1836 eine unbedingte Bestätigung nicht. Allerdings enthält dieser Erlass den Satz, dass der schon vor Erlass der Kabinetsorde, vom 15. April 1822 im guten Glauben geführte Familienname nicht aber derjeniger den das Individuum zu führen eigentlich verpflichtet gewesen, als dessen nicht ohne Allerhöchste Ermächtigung zu ändernder Familienname anzusehen sei, allein die Einschaltung der Worte „im guten Glauben" zeigt, dass der Minister den thatsächlichen Zustand nicht unter allen Umständen für massgebend erachtet und die Möglichkeit einer Untersuchung der Rechtmässigkeit des bestehenden Zustandes der Namensführung nicht völlig ausgeschlossen, sondern im Falle einer im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit z. B. wider ein auf § 1440b Titel 20 Theil II des Allgemeinen Landrechts gestütztes Verbot vorgenommenen Namensführung zugelassen hat.

Wäre aber auch den Ausführungen des Strafsenats über die Absichten, die der Gesetzgeber bei Erlass der Kabinetsordre verfolgt hat, beizutreten, so würde daraus doch für die Beurtheilung derjenigen Fälle nichts folgen, in denen die Aenderung des Familiennamens erst unter der Herrschaft dieses Gesetzes erfolgt ist. Der Satz, dass nur die Aenderung des dem Einzelnen bei der Geburt oder durch sonstigen namengebenden Akt überwiesenen Familiennamens durch die Kabinetsordre verboten ist, kann als richtig anerkannt werden, ohne dass daraus die vom Strafsenat gezogenen Folgerungen abzuleiten sind. Unabweisbar würden diese Folgerungen freilich dann sein, wenn das Ereigniss, durch das ein neugeborenes Kind seinen Familiennamen erwirbt, der Formalakt der Eintragung seiner Geburt in das Kirchenbuch oder Standesregister wäre, aber diese Voraussetzung trifft nicht zu. Die Eintragung in das Kirchenbuch oder Standesregister enthält oder beurkundet zwar die Beilegung der dem Kinde gegebenen Vornamen, aber sie enthält weder die Ueberweisung eines Familiennamens noch auch die Beurkundung einer solchen Die alten Kirchenbücher enthielten zwar Spalten für die Eintragung der Vornamen des Geborenen, aber keine für die seines Familiennamens, sondern nur solche für die Angabe der Eltern im Falle ehelicher und der Mutter allein im Falle unehelicher Geburt. Die nach den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 aufzunehmenden Geburtsurkunden aber enthalten vollends nur die Angabe, dass von einer weiblichen nach Vor- und Familiennamen, Stand und Wohnort bezeichneten Person, von der angegeben ist, ob sie ledig oder mit wem sie verheirathet oder verheirathet gewesen ist, ein Kind geboren ist und welche Vornamen diesem Kinde gegeben sind. Danach kann von der Ueberweisung eines bestimmten Familiennamens durch den Akt der Eintragung oder eine sich an diesen anschliessende thatsächliche Namensführung nicht wohl die Rede sein, vielmehr kann der Eintragung im Kirchenbuch oder Standesregister nur die Bedeutung beigelegt werden, dass ihre Angaben über den Familiennamen der Eltern zunächst als richtig und für die Beurtheilung, welchen Familiennamen das neugeborene Kind durch seine Abstammung erworben hat, als massgebend anzusehen sind.

Ist aber die Grundlage für die Entstehung des Rechts und der diesem Recht entsprechenden Pflicht, sich eines bestimmten Familiennamens zu bedienen, nicht die Ueberweisung oder Beilegung desselben, sondern allein die Abstammung bei ehelicher Geburt vom Vater, bei unehelicher Geburt von der Mutter, so müssen die im Beschlusse des Kammergerichts vom 5. Mai 1902 aufgestellten Sätze für durchschlagend erachtet werden. Zweifellos hat das Verbot der Kabinetsordre vom 15. April 1822 nicht bloss die Folge, dass derjenige, der seinen Familiennamen ohne die vorgeschriebene staatliche Genehmigung ändert, in die angedrohte Strafe verfällt, sondern auch die, dass die vorgenommene Aenderung rechtlich wirkungslos ist und sein Recht und seine Pflicht, den umgeänderten Namen weiter zu führen, nicht berührt. Kann aber Niemand seinen Familiennamen mit rechtlicher Wirkung für sich selbst ab-

Digitized by Google

ändern, so kann er es noch weniger mit rechtlicher Wirkung für diejenigen thun, die ihren Familiennamen vermöge Abstammung, Annahme an Kindesstatt oder Eheschliessung von ihm ableiten. Daher kann auch der Vater dadurch, dass er seinen Familiennamen rechtswidrigerweise ändert und den geänderten Namen bei Eintragung der Geburt seines Kindes in das Kirchenbuch oder Standesregister angiebt, diesem weder das Recht entziehen, den ungeänderten Familiennamen zu führen, noch für dasselbe die Pflicht begründen, den geänderten Namen anzuwenden. Der dem Kinde durch den namengebenden Akt, die Geburt, überwiesene Familienname ist eben in den Fällen, in denen der Vater einen unter Verletzung der gesetzlichen Vorschriften geänderten Namen thatsächlich geführt hat, nicht der geänderte, sondern der richtige Name des Vaters.

Wenn der Strafsenat des Kammergerichts darauf hinweist, dass nach der hier vertretenen Auffassung Jedermann die Befugniss haben würde, eine Aenderung des seit der Geburt geführten Familiennamens durch Zurückgreifen auf den angeblichen Namen eines Vorfahren vorzunehmen, obwohl dadurch seine sämmtlichen öffentlichen und privaten Rechtsbeziehungen in Frage gestellt würden, so ist zu erwidern, dass Jeder, der längere Zeit einen geänderten Familiennamen geführt hat, eine Reihe von öffentlichen und privaten Rechtsbeziehungen unter diesem eingeht, die in Frage gestellt werden, wenn er den vor der Aenderung geführten Familiennamen wieder aufnimmt, gleichwohl aber seine Befugniss und Pflicht zu dieser Handlung, die sich nur als Aufgeben eines strafbaren Verhaltens darstellt, völlig unzweifelhaft ist. Die Berufung auf diese Folge kann daher nicht ausschlaggebend sein, ebensowenig aber die Erwägung, dass der Beweis einer Uebertretung der Kabinetsordre vom 15. April 1822 in denjenigen Fällen schwierig sein kann, in denen sich der Angeklagte darauf beruft, dass der von ihm gewählte Name dem seiner Vorfahren entspreche. Denn der Umstand, dass der Nachweis des von dem Einzelnen durch die Abstammung erworbenen Familiennamens unter Umständen weitläufige und schwierige Ermittelungen erfordern kann, berechtigt nicht, den Eintragungen im Kirchenbuche oder Standesregister eine Wirkung beizulegen, die sie ihrer rechtlichen Natur nach nicht haben und auch nicht haben sollen.

Deshalb war auch gegenüber den neueren Ausführungen des Strafsenats des Kammergerichts an der im Urtheil vom 18. Juni 1901 entwickelten Rechtsauffassung festzuhalten. Von ihrer Anwendung ist auch nicht etwa deshalb im vorliegenden Falle abzusehen, weil der Kläger von der Anklage einer Uebertretung der Kabinetsordre vom 15. April 1822 rechtskräftig freigesprochen ist. Daraus folgt zwar, dass er wegen derselben Handlung nicht zum zweiten Male strafrechtlich verfolgt werden darf, aber nicht, dass er ein Recht auf fernere Führung des Namens in der Schreibart „Szuman" erworben hat.

III. Senat. Urteil vom 2. Oktober 1902 No. III 1617.
Deichgesetz vom 28. Januar 1848 § 1 (G.S.S. 54).

Baumanpflanzungen bilden keine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche. Die land- und forstwirthschaftliche sowie die gartenmässige Bodenbenutzung fallen überhaupt nicht unter § 1 des Deichgesetzes (vgl. die Entscheidung Bd. 49 S. 299 oben).

Aus den Gründen: Die zu treffende Entscheidung ist abhängig von der Beantwortung der Frage, ob die Anpflanzung von Eichen-, Erlen, Eschen und dergleichen Bäumen, überhaupt die forstwirthschaftliche Benutzung des Grund und Bodens unter den Begriff einer deichähnlichen Erhöhung der Erdoberfläche im Sinne des § 1 des Deichgesetzes fällt. Diese Frage kann nicht in bejahendem Sinne beantwortet werden. Der Gerichtshof ist vielmehr auf Grund des Wortlauts und der Vorgeschichte des § 1 des Deichgesetzes der Ansicht, dass der Gesetzgeber die gesammte auf dem Gebiet der Land- und Forstwirthschaft sowie des Gartenbaus liegende und für die Erfüllung der Zwecke dieser Betriebe auch unentbehrliche Bodenbebauung nicht unter den § 1 des Deichgesetzes hat stellen wollen und nach der Fassung der gesetzlichen Bestimmung auch nicht gestellt hat.

Es wäre zunächst nicht abzusehen, weshalb die Grenze der nach § 1 genehmigungspflichtigen gegenüber den nicht genehmigungspflichtigen Anpflanzungen in Ermangelung näherer gesetzlicher Bestimmungen gerade zwischen der forstwirthschaftlichen und der sonstigen Bodenbebauung liegen sollte. Denn, wenn allein die deichähnliche Wirkung in Betracht zu ziehen wäre, so würde offenbar bei den forstwirthschaftlichen Anpflanzungen nicht stehen geblieben werden können, da auch die landwirthschaftliche und gartenmässige Bodenbebauung gleiche Wirkungen wie die forstwirthschaftliche Anpflanzung herbeizuführen vermag. Es liegt dies insbesondere bei ausgedehnteren Wein- und Hopfenkulturen auf der Hand und ein Gleiches muss

Digitized by Google

auch von Erbsen-, Bohnen- und ähnlichen Anpflanzungen, ja selbst von grösseren Getreidefeldern gelten, insofern auch diese der Ausbreitung des Wassers erheblichen Widerstand entgegenstellen und gegebenen Falls zu Sand- und Schlickablagerungen Veranlassung geben können. Die Unterstellung der gesammten Bodenbenutzung im Inundationsgebiet der Hochwasserflüsse, soweit sie die vorbezeichnete Wirkung hat, unter den § 1 des Deichgesetzes und die dort angeordnete Genehmigungspflicht würde aber einen überaus schwerwiegenden Eingriff in die Produktionsverhältnisse und die Bewegungsfreiheit des zur Zeit des Erlasses des Deichgesetzes zweifellos für den Staat wichtigsten Gewerbes bedeutet haben, und es muss als ganz ausgeschlossen gelten, dass eine derartige Absicht weder im Gesetz selbst in der Fassung des § 1 einen unzweideutigen Ausdruck gefunden noch bei den ausführlichen Verhandlungen des Staatsraths gerade über die Gestaltung der hier in Betracht kommenden Vorschrift zu irgend einer Erörterung geführt haben sollte. In diesen Verhandlungen, auf die in der Entscheidung des Vierten Senats des Gerichtshofs vom 30. Januar 1899 (abgedruckt im Preussischen Verwaltungsblatt Jahrgang XXI Seite 83) näher eingegangen worden ist, findet sich aber von einer derartigen Auffassung, wie auch der Beklagte in der Gegenerklärung selbst anerkennt, keine Spur. Auch der Wortlaut des § 1 Abs. 1 des Deichgesetzes: „Deiche oder ähnliche Erhöhungen der Erdoberfläche .... dürfen nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung der Regierung neu angelegt, verlegt, erhöht, sowie ganz oder theilweise zerstört werden", passt, was die gesperrt gedruckten Worte angeht, zwar sehr wohl auf solche deichähnliche Erhöhungen der Erdoberfläche, wie sie im Staatsrath als Beispiele herangezogen sind, also auf Chausseen, Eisenbahnen und ähnliche Fahrdämme, keineswegs aber auf forst- und landwirthschaftliche Anpflanzungen. Diese lassen sich nicht wie Deiche „verlegen"; sie erhöhen sich ferner durch das natürliche Wachsthum von selbst, können aber nicht, wie diese, durch menschliche Willkür „erhöht werden"; sie sind endlich bestimmungsgemäss dazu geschaffen, im Zustand der Reife von der Erde getrennt und fortgeschafft zu werden, was zwar in Beziehung auf die Wirkung für die im § 1 geschützten Interessen der Zerstörung gleichkommt, begrifflich aber nicht als solche bezeichnet werden kann, weil die bestimmungsmässige Benutzung keine Zerstörung ist. Selbst bei einer muthwilligen Zerstörung derartiger Pflanzungen, wenn man den Ausdruck nach den Ausführungen des Ministerialkommissars nur auf solche anwenden wollte — obwohl es vom Standpunkt des Deichgesetzes aus an einem inneren Grunde für eine verschiedenartige Behandlung der Beseitigung einer solchen Anpflanzung je nach den Motiven, aus denen sie vorgenommen wird, fehlen würde —, wäre doch die Möglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes (§ 1 Abs. 2 a. a. O.) regelmässig, zumal bei älteren Anpflanzungen, nicht gegeben. Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung widerspricht daher ebenfalls der Annahme, dass der Gesetzgeber auch Anpflanzungen darunter habe begreifen wollen.

Von einer solchen Auffassung ist denn auch weder die Praxis noch die Rechtsprechung in dem Zeitraum nach Erlass des Deichgesetzes bis zur Gegenwart ausgegangen, und auch in den gesetzgeberischen Arbeiten der letzten fünfzig Jahre findet sich nicht der Standpunkt vertreten, dass die hergebrachte land- und forstwirthschaftliche Bodenbenutzung im Inundationsgebiet schon nach geltendem Rechte genehmigungspflichtig sei. Die Begründung zu § 166 des Entwurfs eines preussischen Wassergesetzes (Seite 199 der amtlichen Ausgabe 1894) bemerkt zwar: „Der zunächst in Betracht kommende § 1 hat freilich durch die Verwaltungsbehörden und in einzelnen gerichtlichen Entscheidungen eine so ausdehnende Interpretation erfahren, dass unter dem Begriff der „Deiche und ähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche" auch Pflanzungen und bauliche Anlagen, überhaupt alle Anlagen, die deichähnlich wirken, verstanden werden", fügt dann aber selbst hinzu: „Andere Gerichte haben aber eine solche Tragweite des Paragraphen verneint, so dass es an einer vollkommen sicheren Grundlage für das behördliche Einschreiten fehlt". In der im landwirthschaftlichen Ministerium gefertigten Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurf eines preussischen Wassergesetzes (als Manuskript gedruckt Berlin 1895) findet sich denn auch auf Seite 459 ff. unter Abschnitt 5 „Massregeln zur Freihaltung des Hochwassergebiets", fast durchweg die Auffassung vertreten, dass Holzungen und sonstige Anpflanzungen bisher nicht dem § 1 des Deichgesetzes unterstanden. Ebenso hebt der Minister für Landwirthschaft in dem Runderlass betreffend die Vorbeugung von Hochwasserschäden vom 23. Oktober 1897 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung Seite 279) unter Abschnitt 5a „deichähnliche Anlagen. § 1 Deichgesetz" hervor, „„dass als „deichähnliche" Anlagen im Sinne des § 1 a. a. O. nicht nur dammartige Aufschüttungen, sondern auch Baulichkeiten jeder Art, wie Mauern, Brückenpfeiler, Zäune etc. anzusehen sind"". Anpflanzungen, insbesondere Forsten werden hier nicht mit aufgeführt. Auch die Bestimmungen des

Gesetzes betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen vom 20. August 1883 (Gesetz-Sammlung Seite 333) über die Bepflanzung der Anlandungen durch die Uferbesitzer und die in dieser Beziehung der Strombauverwaltung zustehenden Befugnisse, insbesondere die §§ 10, 14, hätten von der Annahme aus, dass der § 1 des Deichgesetzes auch Anpflanzungen umfasse, nicht wohl so wie geschehen gefasst werden können. Die neuere Gesetzgebung hat denn auch, soweit sie die Unterstellung der Pflanzungen unter die Genehmigungspflicht im Interesse der Bekämpfung der Hochwassergefahr für geboten erachtete, in dieser Beziehung ausdrückliche und klare Vorschriften getroffen, so der preussische Wassergesetzentwurf in den §§ 166 ff. und das Gesetz betreffend Massnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Schlesien vom 3. Juli 1900 (Gesetz-Sammlung Seite 171) im § 17: „Pflanzungen dürfen nur mit Genehmigung der Wasserpolizeibehörde angelegt werden".

Aus den vorstehend dargelegten Gründen hat der erkennende Senat denn auch bereits in seiner früheren Entscheidung vom 24. März 1892 (abgedruckt im Preussischen Verwaltungsblatt Jahrgang XIII Seite 432/3) ausgesprochen, dass das Gesetz über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 auf Anpflanzungen keine Anwendung finde. Hieran war auch jetzt festzuhalten. Da sonach die land- und forstwirthschaftliche sowie die gartenmässige Bodenbenutzung von dem Gesetzgeber den Beschränkungen des Deichgesetzes nicht unterworfen worden ist, kommt es auf die Frage, ob die in Folge dieser Benutzung vorhandenen Pflanzungen deichähnlich wirken, überhaupt nicht weiter an. Diese Frage kann vielmehr nur bei solchen Erhöhungen der Erdoberfläche aufgeworfen werden, die nicht die Folge der Bebauung des Bodens zur Hervorbringung von Pflanzen und somit den Bestimmungen des § 1 nicht von vornherein entzogen sind.

III. Senat. Urtheil vom 20. Oktober 1902 No. III 1736.
RGewO. § 33 Abs. 5 und 6, StrGB. § 365.

Einer geschlossenen Gesellschaft darf keine Polizeistunde gesetzt werden. Das gilt auch für die in den Absätzen 5 und 6 der §§ 33 der Gewerbeordnung bezeichneten Vereine.

Aus den Gründen: Eine weit verbreitete Meinung geht allerdings theils für die Absätze 5 und 6, theils wenigstens für den Absatz 5 des § 33 dahin, dass ein hiernach konzessionspflichtiger Betrieb allen Beschränkungen des gewöhnlichen Wirthschaftsbetriebs, namentlich auch der bezüglich der Polizeistunde, unterliege (so die Kommentare zur Gewerbeordnung von v. Landmann-Rohmer, 3. Auflage Band I Seite 305, v. Bernewitz, 7. Auflage, Band I Seite 129 Anmerkung 72, v. Rohrscheidt, Band I Seite 166 Anmerkung 71, Reger-Stöhsel, 3. Auflage, Band I Seite 83 und Kayser-Steinlger, 3. Auflage, Seite 88 Anmerkung 54 sowie das Urtheil des OLG. Colmar vom 21. September 1897 in Regers Entsch. Band XVIII Seite 89; abweichend Delius, Die Rechtsverhältnisse der geschlossenen Gesellschaften und Vereine Seite 74 Anmerkung 2). Dieser Meinung lässt sich aber nicht beitreten. Sie findet in der Entstehungsgeschichte der Absätze 5 und 6 keine ausreichende Stütze, namentlich auch nicht in der besonders für sie herangezogenen Beantwortung der von dem Abgeordneten Freiherrn v. Stumm-Halberg gestellten Frage, „ob nach der Vorlage die hier in Betracht kommenden Vereine und Kasinos künftig den allgemeinen polizeilichen Bestimmungen, namentlich also der Polizeistunde unterworfen werden können", durch den Staatssekretär Dr. v. Bötticher. Denn diese Antwort lautet lediglich (Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/96 Seite 1282):

> „Was die Frage des Herrn Freiherrn v. Stumm anbetrifft, so kann ich ihn auf den § 365 des StrGB. verweisen, welcher vorschreibt:
>
> > Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu fünfzehn Mark bestraft.
>
> Die Festsetzung der Polizeistunde ist eine polizeiliche Massregel, welche nach Massgabe der Vorschriften des Landesrechts ausgeübt wird. Die Gewerbeordnung hat bisher über die Regelung der Polizeistunde keine Vorschriften. Es ergiebt sich aus der Betrachtung dieses soeben von mir verlesenen § 365 des StrGB., dass es eine quaestio facti ist, ob das Lokal eines solchen Branntweinkasinos als eine Schankstätte bezw. als ein öffentliches Lokal angesehen werden kann. Ist dies der Fall, dann ist es ganz unzweifelhaft, dass auch die Vorschriften über die Polizeistunde, welche die Lokal- oder Landespolizeibehörde erlassen hat, auf diese Lokale Anwendung finden, dass also auch die Polizeistunde für diese Lokale eine gebotene ist."

Digitized by Google

Es ist also bloss auf den § 365 des StrGB. verwiesen und die Zulässigkeit der Polizeistunde als eine hiernach den Umständen gemäss verschieden zu beantwortende Frage, nicht als stets vorhanden bezeichnet worden. Die Aeusserung mag damals theilweise anders verstanden worden sein, wofür spricht, dass der Abgeordnete v. Stumm-Halberg die Resolution, die er am Schlusse seiner Anfrage für den Fall, dass die Vereine und Kasinos künftig der Polizeistunde nicht unterlägen, in Aussicht gestellt hatte, nicht eingebracht hat. Dies kann aber keine Bedeutung haben. Es lässt sich ferner nicht anerkennen, dass das Gesetz vom 6. August 1896 (RGBl. Seite 685), auf dem die Absätze 5 und 6 des § 33 beruhen, seinen Zweck in keiner Weise erreichen könnte, wenn die Bestimmungen über die Polizeistunde nicht auf alle Schankstellen der Konsum- und anderen Vereine Anwendung finden. Sollte selbst bei dem Zustandekommen und Erlasse des Gesetzes die Absicht bestanden haben, diese Schankstellen auch in Bezug auf die Polizeistunde den Schankstellen überhaupt gleichzustellen, so hat das und die darin liegende Aenderung des § 365 des StrGB., von dem feststeht, dass er bis dahin geschlossenen Gesellschaften gegenüber nicht gegolten hat, doch im Gesetze selbst nicht den erforderlichen Ausdruck erhalten, namentlich nicht in dessen Worten: „die vorstehenden Bestimmungen", d. i. lediglich diejenigen über die Konzessionspflicht sowie die Gründe einer Versagung der Konzession und das Verfahren bei der Konzessionirung. Entscheidend aber steht jener Ansicht entgegen, dass unbedingt geschlossene Gesellschaften und Vereine, die in einer gewöhnlichen Schankwirthschaft einen Raum für sich benutzen, indem sie ihn dem öffentlichen Verkehr entziehen, der Polizeistunde nicht unterworfen sind (z. B. Erlass des Ministers des Innern vom 13. Mai 1892, Ministerialblatt der inneren Verwaltung Seite 228) und sich hieran nichts geändert hat, und dass es damit nicht zu vereinigen wäre, wenn die Gesellschaften der Polizeistunde unterstellt werden dürften, sobald sie sich nicht in fremden, sondern in den eigenen Räumen, wo ein Bedürfniss zur Festsetzung einer Polizeistunde nicht in grösserem, sondern eher in geringerem Masse besteht, versammeln.

Somit muss auch noch nach dem Gesetze vom 6. August 1896 und für die in den Absätzen 5 und 6 des § 33 der RGewO. bezeichneten Vereine daran festgehalten werden, dass geschlossenen Gesellschaften keine Polizeistunde gesetzt werden darf.

III. Senat. Urtheil vom 18. Mai 1903. No. III 1005.
RGewO §§ 16, 23, 25, 147 No. 2.

Wasserräder und Turbinen sind Bestandtheile der genehmigungspflichtigen Stauanlage.

Aus den Gründen: Ueber die Abgrenzung dessen, was zu einer Stauanlage für ein Wassertriebwerk gehört, bestehen in der Praxis wie in der Theorie verschiedene Meinungen. Insbesondere ist es streitig, ob Turbinen Bestandtheile der Stauanlage in der Bedeutung des § 16 a. a. O. bilden (vergl. z. B. von Landmann-Rohmer, Kommentar zur GewO. 4. Aufl. Band I Seite 142 Anm. 36). In dem Erkenntniss des Gerichtshofes vom 17. Dezember 1883 (Entsch. Band X Seite 277) ist ausgesprochen worden, dass zu der genehmigungspflichtigen Stauanlage einer Mühle weder die Wasserräder noch die Turbinen gehörten und dass daher auch der nach Ertheilung der Konzession erfolgte Ersatz eines Wasserrades durch eine Turbine nicht als eine der Genehmigung bedürftige Veränderung der Betriebsstätte anzusehen sei. Diese Auffassung, die schon in den Urtheilen vom 4. Dezember 1897 und 25. Februar 1899 (Preussisches Verwaltungsblatt Jahrgang XX Seite 34 und Seite 400) als nicht unbedenklich bezeichnet worden ist, lässt sich jedoch, weil sie auf einer zu engen Auffassung des Ausdrucks „Stauanlagen für Wassertriebwerke" beruht und der Absicht des Gesetzgebers nicht gerecht wird, nach erneuter Prüfung nicht aufrecht erhalten. Der unterzeichnete Senat ist vielmehr zu der Ansicht gelangt, dass auch Einrichtungen des Wassertriebwerks selbst, welche die Stauanlage beeinflussen, zu der letzteren gerechnet werden müssen. Es ergiebt sich das schon daraus, dass die im § 18 der GewO. der Behörde zur Pflicht gemachte Untersuchung der aus der beabsichtigten Anlage für das Publikum entstehenden Gefahren, Nachtheile und Belästigungen, um vollständig zu sein, sich bei der nachgesuchten Genehmigung einer Stauanlage auf alles, wovon die Wirkung dieser Anlage abhängig ist, erstrecken muss. Wasserräder und Turbinen sind aber geeignet, auf die Grösse des Wasserverbrauchs, auf den Wasserstau und auf die Abflussverhältnisse unmittelbar einzuwirken. Davon geht auch die Preussische Ausführungsanweisung zu Titel I, II, IV und V der GewO vom 9. August 1899 (Ministerialblatt der gesammten inneren Verwaltung 1899 Seite 127) aus, wenn sie unter Ziffer 10 vorschreibt, dass bei Neuanlagen eine Zeichnung der gesammten Stauvorrichtungen, einschliesslich der Gerinne und Wasserräder (Turbinen), beizubringen ist (vergl. ferner den Rekursbescheid der Minister für

Digitized by Google

Landwirthschaft und für Handel und Gewerbe vom 22. Juli 1894 — Ministerialblatt der gesammten inneren Verwaltung 1897 Seite 179 —, nach dem die Wasserräder im Gegensatz zu dem gehenden Werk der Mühle Theile der Stauanlagen bilden, und das Urtheil des RG. vom 5. Oktober 1901 — Reger, Entsch. Band XXII Seite 153). Sind somit die Wasserräder und Turbinen Bestandtheile der Stauanlage, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Ersetzung eines Wasserrades durch eine Turbine als eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte im Sinne des § 25 der RGewO. angesehen werden muss. Es bedarf dazu nicht des Nachweises, dass durch sie thatsächlich Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen der im § 16 a. a. O. bezeichneten Art herbeigeführt werden, sondern es genügt, dass die Veränderung ihrer Natur nach solche Uebelstände herbeiführen kann (Entsch. des OVG. Band X Seite 282, Preussisches Verwaltungsblatt Jahrgang XX Seite 34). Das trifft aber bei dem Einbau von Turbinen zu, da diese auf die Grösse des Wasserverbrauchs, die Höhe des Wasserstandes oberhalb und unterhalb des Triebwerkes sowie auf die Abflussverhältnisse in anderer Weise einwirken als Wasserräder.

IV. Senat. Urtheil vom 9. März 1903. Nr. IV 468.
Gesetz vom 11. März 1850 § 6. (G.S. S. 265.)

Die Ausübung des Strassenhandels kann durch Polizeiverordnung geregelt werden.

Aus den Gründen: Wenn § 1 der GewO. vorschreibt, dass „der Betrieb eines Gewerbes Jedermann gestattet ist, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind", so bezieht sich diese Bestimmung, worüber in der Rechtsprechung kein Zweifel, nur auf die persönliche Zulassung zum Gewerbebetrieb, nicht auf die Art der Ausübung. Die Gewerbetreibenden sind vielmehr bei der Ausübung ihres Betriebes allen Anordnungen der Polizei unterworfen, welche diese kraft ihrer allgemeinen, nach Massgabe der Landesgesetze sich bestimmenden Zuständigkeit im Interesse der Feuer-, Gesundheits-, Sicherheits-, Sitten- und Verkehrspolizei zu treffen befugt ist (vergl. Entscheidungen des OVG. Band XVIII Seite 308 ff., von Brauchitsch, Preussische Verwaltungsgesetze Band V Seite 7 ff. Anm. 1 zu § 1 der GewO.) Unterliegt also der Strassenhandel zwar nicht dem § 37 der GewO., da er nicht zu den dort der Regelung durch die Ortspolizei unterworfenen Strassengewerben gehört, so ist die Ortspolizei doch befugt, für die Ausübung des Strassenhandels nach Massgabe von § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 Vorschriften zu treffen.

Ueber diese Befugnisse geht auch der von den Klägern angegriffene § 68 der für Rixdorf erlassenen Polizeiverordnung vom 5. Dezember 1901 nicht hinaus. Er bestimmt in Absatz 3:

> „Auf den öffentlichen Strassen und Plätzen ist es untersagt, den Strassenhandel unter Zuhilfenahme von Fuhrwerk aller Art (einschliesslich Handwagen, Hundewagen und Schubkarren) auszuüben. Behältnisse (Körbe, Kasten u. s. w.), die daselbst zur Ausübung des Strassenhandels benutzt werden, dürfen nur so gross sein, dass sie von einer Person bequem getragen werden können."

Diese Vorschrift findet vielmehr im § 6 b des Gesetzes vom 11. März 1850 ihre rechtliche Stütze. Denn danach gehört zu Gegenständen ortspolizeilicher Vorschriften die Sorge für die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Strassen und Plätzen. Damit unterliegt auch der sich auf öffentlichen Strassen bewegende Handelsbetrieb der Regelung durch die Polizei. Und es ist klar, dass durch den Strassenhandel unter Benutzung von Fuhrwerken die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gestört werden kann, da ein solcher Handel nothwendig dahin führt, die Fuhrwerke an den verschiedensten Stellen der Strassen und Plätze, insbesondere auch an den Strassenecken und Uebergängen aufzustellen, um das Publikum zu veranlassen, an die Fuhrwerke heranzutreten und zur Besichtigung der Waaren sowie zum Abschlusse der Kaufgeschäfte stehen zu bleiben.

Es ist unrichtig, wenn die Kläger ausführen, der § 68 der Verordnung verbiete jeden Strassenhandel. Der Wortlaut des § 68 ergiebt, dass dies nicht der Fall ist; es ist vielmehr nur der Betrieb des Strassenhandels in bestimmter Weise geregelt, nämlich dahin, dass er nicht mit Fuhrwerken und besonders grossen Behältnissen ausgeübt werden darf. Es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob ein Verbot jedes Handelsbetriebes auf den öffentlichen Strassen und Plätzen rechtlich zulässig sein würde. Jedenfalls gehört die Regelung des Betriebes zu den rechtlichen Befugnissen der Polizei und damit auch ein Verbot, bei Ausübung des Betriebes sich gewisser Hülfsmittel zu bedienen, welche den öffentlichen Verkehr zu stören geeignet sind.

Digitized by Google

Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

(Fortsetzung von Bd. 50 S. 296.)

27. Ernst Hafter, Dr. jur., Privatdozent der Universität Zürich. **Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände.** Berlin, Verl. v. Julius Springer, 1903. (XfV, 166 S.) Preis M. 3,—.

Hafters Arbeit ist ein sehr gründlicher, auf voller Ausschöpfung der bisherigen wissenschaftlichen Ergebnisse beruhender Versuch, Gierkes Untersuchungen über Genossenschaftsrecht für das Strafrecht fruchtbar und de lege ferenda verwerthbar zu machen. Mit der ausdrücklichen Erklärung, nicht im Stande zu sein, neues bedeutungsvolles Material für die Rechtsentwicklung beibringen zu können, stellt sich Hafter als Aufgabe die Prüfung, ob der Personenverband ein reales selbstständiges Wesen oder eine Fiktion der Rechtswissenschaft sei.

Seine Untersuchungen, welche eingehend die Wandelungen der wissenschaftlichen Anschauungen berücksichtigen, kommen zu dem Ergebniss, dass der Personenverband ein wirkliches Rechtsleben führt und selbstständig will und handelt.

Daraus folgert er ihre Deliktsfähigkeit und verlangt, dass im künftigen Strafgesetzbuch unter strafbaren Personen nicht nur der einzelne Mensch, sondern auch der organisierte, willens- und handlungsfähige Personenverband verstanden werden solle, ohne Rücksicht darauf, ob diese Vereinigung eine juristische Person sei oder nicht.

Hafter vergleicht die Strafthaten einzelner Menschen mit denen von Verbänden und führt diesen Vergleich durch alle Phasen der Entwicklung eines Deliktes durch. Dabei zeigt er, wie sich der Versuch gestaltet, wie die Frage nach der Schuld zu beantworten und wie der Kreis der Delikte für Personenverbände zu umschreiben ist. Für die Revision des Strafgesetzbuchs formuliert er seine Wünsche dahin, es sei zu bestimmen, „dass neben der Schuld der handelnden Einzelmenschen eine schuldhafte Verbandshandlung vorliegt, wenn die That das Produkt eines Gesammtbeschlusses sämmtlicher Verbandsglieder oder des verfassungsmässig bestellten Organs ist. Auch wäre empfehlenswerth, im Anschluss hieran den Kreis der möglichen Verbandsdelikte durch eine Bestimmung abzugrenzen, wonach ein Verband alle Delikte begehen kann, welche nicht lediglich der Mensch in seiner individualsphäre auszuführen vermag."

Nach der Feststellung der Deliktsfähigkeit der Personenverbände prüft Hafter ihre Straffähigkeit und erörtert zuerst die Vorfrage nach ihrer Schuldfähigkeit. Er scheidet die zivile von der strafrechtlichen Haftung, spricht aber seine Ueberzeugung dahin aus, dass auch hierin die Verbände den einzelnen Menschen gleichzustellen seien, in dem sie sowohl strafrechtlich wie zivilrechtlich für eigenes Verschulden zu haften hätten, eine Haftpflicht darüber hinaus sei Haftung für fremde Schuld. Gebe man dies zu, so müsse man den Verbänden auch die Straffähigkeit zusprechen.

Im Anschluss daran untersucht Hafter die Frage nach der Beschaffenheit der gegen Personenvereinigungen festzusetzenden Strafen.

Nach Prüfung des Sonderzweckes der Verbandsstrafe und Unterscheidung des strafbaren Verbandswillen vom Einzelwillen verlangt er, dass die Strafe den Verband als solchen zu treffen habe und nicht die einzelnen Mitglieder. Hafter verkennt nicht, dass unter Umständen auch jedes Verbandsglied in Mitleidenschaft gezogen werden kann und dass gerade hieraus die alte, erhebliche Gegnerschaft von Theorie und Praxis gegen die Annahme einer Körperschaftsstrafe stamme. Er findet aber eine Lösung des Dilemmas darin, dass er es als eine in jedem Einzelfalle zu prüfende Thatfrage hinstellt, wer von den Verbandsgliedern das zu sühnende Delikt verschuldete und wer daran unschuldig wäre. Darum müsse die Verbandsstrafe so gestaltet werden

dass sie in erster Linie nur die Interessensphäre des Verbandes selbst treffe; sei bei ihrer Vollstreckung ein unschuldiges einzelnes Mitglied geschädigt, so müsse diesem ein Regressrecht an den Staat, daneben aber ein Regressrecht gegen den Verband selbst zugestanden werden. Auf diese Weise würde auch dem strafrechtlichen Postulat der Individualisierung Genüge geleistet.

Als Strafart kommt nach Hafters Ausführungen in erster Linie die Geldstrafe in Frage, jede körperliche Strafe ist für den Verband als solchen unmöglich. Daneben treten die Strafen der Verbandsauflösung, der Suspension, der Polizeiaufsicht, des Privilegienentzuges, sowie die Ehrenstrafen der Veröffentlichung des Strafurtheils und des solennen Verweises.

Die Bestrafung von Verbänden solle im Wege des ordentlichen Strafprozesses herbeigeführt werden, wobei die bei dem Delikt thätig gewesenen einzelnen Mitglieder als Angeschuldigte vor dem Richter zu erscheinen hätten, welcher die Verschuldung des Verbandes als eines Ganzen und die der einzelnen Delinquenten gesondert feststellen müsse. Auf diese Weise liesse sich die Aburtheilung eines Verbandsverbrechen ohne einschneidendere Aenderungen der Prozessgesetze durchführen; doch müsse man den Grundsatz aufgeben, dass nur gegen Individuen Anklage erhoben werden könne.

Als Vorbilder für die Ausgestaltung und Formulierung eines Verbandsdelikts de lege ferenda weist er auf den Erhard'schen Entwurf eines StGB. für Sachsen von 1810—1813 hin, welcher einen besonderen Titel mit der Ueberschrift enthält „Strafen an Gemeinheiten und Kollegien", ferner auf den spanischen Entwurf von 1884, welcher die Verbände den Einzelmenschen als deliktsfähige Subjekte zur Seite stellt und endlich den New-York Penal Code vom 1. Dezember 1882, der nach Hafters Ansicht am meisten den Anforderungen an eine zweckmässige Lösung der Frage entspricht.

Die Berücksichtigung der zum Schluss in einzelnen Thesen aufgestellten Grundsätze würde, so führt Hafter zum Schlusse aus, auch in besonderm Theile eines StGB. keine Schwierigkeiten machen; gelegentlich der Strafandrohungen seien die Strafen bei den einzelnen Strafthaten für Verbände besonders zu erwähnen.

Soweit von diesem Werke in seiner Bedeutung für die künftige Revision unseres StGB.! Sein Hauptwerth liegt aber m. E. weit mehr in der klaren, Zivil und Strafrecht wie rechtsgeschichtliche und gesetzgeberische Entwicklung des Problems voll erfassenden und auswerthenden Darstellung, welcher man das Lob einer wirklichen Förderung der Frage nicht wird versagen können.

Maas.

---

28. Herrmann Tafel, Justizreferendar I. Klasse in Stuttgart. **Die Geltung des Territorialitätsprinzips im deutschen Reichsstrafrecht.** Stuttgart, W. Kohlhammer, 1902. ([IV], 97 S.) Preis M. 2,—.

Den Haupttheil der Arbeit bilden die Darstellung der Entwicklung der Theorie des internationalen Strafrechts und ihrer Gestaltung im deutschen StGB., sowie die dogmatische Zerlegung der den §§ 3 ff. zu Grunde liegenden Begriffe. Erst am Schluss nimmt Tafel zu der Frage Stellung, wie bei der Revision des Strafrechts die Bestimmungen zu gestalten wären, welche das sog. internationale Strafrecht zu regeln hätten. Er greift dabei auf den Entwurf zur Novelle vom 26. Februar 1876 zurück und sucht darzulegen, weshalb die damals von der Regierung vorgeschlagene, vom Reichstage aber verworfene Ordnung der Verhältnisse wohl geeignet wäre, eine befriedigende Lösung dieser politisch so wichtigen Frage herbeizuführen.

Tafel geht die einzelnen Aenderungen durch, welche jener Entwurf am StGB. von 1872 vornehmen wollte, und sieht in ihnen meist erhebliche Verbesserungen des frühcren Rechtszustandes. Durch die damals in Aussicht genommene Streichung des

1. Absatzes von § 4 werde der Gedanke nahegelegt, als habe man damit das Territorialitätsprinzip ganz beseitigen und an seine Stelle ein vereinigtes Schutz- und Personalitätsprinzip setzen wollen; nur müsse die Beibehaltung der Sonderbehandlung der auswärtigen Delikte durch die Zulassung ihrer nur fakultativen Verfolgung Bedenken erregen, weil gerade diese das einzige Gebiet seien, auf welchem die Gedanken des Schutz- oder des Personalitätsprinzips sich praktisch bethätigen könnten.

Während das StGB. in § 4 No. 1 sich auf den Schutz Deutschlands gegen ausländische Verbrecher beschränkte, den Schutz des Deutschen im Auslande aber dem Auslande selbst überliess, verlangte der Entwurf die Bestrafung aller auswärtigen Handlungen des Ausländers, wenn sie gegen einen Deutschen gerichtet und auch nach Deutschem Recht als Verbrechen oder Vergehen anzusehen wären. Er machte sich damit die Anschauung wieder zu eigen, welche schon vor dem StGB. von 1872 in deutschen partikularen Strafgesetzbüchern festen Fuss gefasst hatte, während die übertriebene Rücksicht auf das Ausland und unangebrachte Humanität gegen den delinquierenden Ausländer die schwächlichen Bestimmungen des StGB. herbeigeführt hätten, bei denen man ganz von dem guten Willen des Auslandes abhängig sei. Dies entspräche aber, wie die Motive der Novelle mit Recht hervorhöben, nicht der Macht und der Pflicht des Deutschen Reiches.

Der Entwurf nahm ferner in Aussicht, die Beschränkung der inländischen Strafbarkeit des im Auslande delinquierenden Deutschen durch das Erforderniss der Strafbarkeit am Orte der That zu beseitigen, wie sie sich in § 4 des StGB. in No. 3 vorfindet. Damit würde die Praxis von der sehr lästigen Pflicht befreit worden sein, die Strafbarkeit nach ausländischem Recht von Amtswegen feststellen zu müssen.

Die Bestimmung des Unterabsatzes von § 4 Nr. 3 des StGB. bezüglich des Erforderniss der Strafbarkeit des Delikts am Thatort selbst, sowie die Anwendung des ausländischen Strafgesetzes, falls es milder sei, behielt der Entwurf mit Recht bei. Nicht einverstanden ist Tafel mit der Streichung des Erfordernisses eines Strafverfolgungsantrags der fremden Behörde. Durch einen derartigen Antrag bekunde das Ausland erst ein Interesse an der Bestrafung; sei ein solcher nicht von Nöthen, so werde der Delinquent schlechter als bei einer etwa bestehenden Auslieferungspflicht gestellt.

Auch mit der in dem Entwurf zur Novelle vorgeschlagenen Formulierung des § 5 ist Tafel einverstanden; nur an seiner Begründung in den Motiven nimmt er Anstoss, weil er nicht der Ansicht ist, dass die in § 4 aufgestellten Grundsätze nothwendig zu der im Eingang des § 5 normierten Beschränkung führen müssten. Warum solle ein Einfluss der ausländischen Strafverbüssung auf den inländischen Strafanspruch begrifflich unmöglich sein?

Tafel endet seine Darlegungen mit dem Ausdruck der Hoffnung, „dass die Revision des StGB. auch auf dem Gebiete des internationalen Strafrechts eine dem Staatsbedürfniss entsprechende endgültige Reform des bestehenden Rechtszustandes in der von dem Entwurf der Novelle bereits eingeschlagenen Richtung herbeiführen wird."

Maas.

---

29. Matt. Helenius. **Die Alkoholfrage.** Eine soziologisch-statistische Untersuchung. Jena, G. Fischer, 1903. (334 S.) Pr. 6 M.

Das gross angelegte umfassende Werk über das für den Kriminalpolitiker hochwichtige Thema beschäftigt sich zunächst mit der soziologischen Entwickelung und dem wissenschaftlichen Studium der Alkoholfrage in Vergangenheit und Gegenwart und behandelt sodann an der Hand reichen statistischen Materials den Einfluss des Alkohols auf die geistigen und physischen Kräfte des Menschen, seine Zusammenhänge mit Krankheit (Geisteskrankheit) und Sterblichkeit, Verbrechen, Prostitution und dem Stand der allgemeinen Moral. Nach dem Kapitel „Alkoholismus und Ver-

Digitized by Google

erbung" wird die Alkoholfrage vom staatswirthschaftlichen Standpunkte aus beleuchtet und ein Ueberblick der verschiedenen Mittel zu ihrer Lösung gegeben.

Für ein gründliches Studium der weitverzweigten Frage erscheint das in deutscher Uebersetzung vorliegende Werk des schwedischen Gelehrten unentbehrlich. Klee.

Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin N. F. Bd. I Heft 2: Berg, **Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1882.** (49 S.) Pr. 1,50 M.; Bd. II Heft 1: Weidemann, **Die Ursachen der Kriminalität im Herzogthum Sachsen-Meiningen** (29 S.) Bd. II Heft 2: Blau, **Kriminalstatistische Untersuchung der Kreise Marienwerder und Thorn** (67 S.), sämmtlich Berlin 1902, J. Guttentag.

Zwar stehen die vorliegenden statistischen Abhandlungen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den strafrechtlichen Reformbestrebungen. Immerhin darf ihrer an dieser Stelle Erwähnung geschehen. Denn, indem sie sich bemühen, den Ursachen der Kriminalität nachzugehen und ihre Beseitigung fordern, schränken sie das Herrschaftsgebiet der Strafe ein, betonen sie ihren subsidiären Charakter. Mittelbar wird hierdurch die strafrechtliche Reform berührt.

---

30. Berg unternimmt es, den Zusammenhang der Höhe der Getreidepreise mit der Diebstahlskriminalität für den Zeitraum von 1882 bis 1898 nachzuweisen. Es wird festgestellt, dass die Veränderungen der Kriminalitätsziffer regelmässig den Preisbewegungen mit Rücksicht darauf, dass die Folgen der letzteren gewissermassen erst bis zu den in Frage kommenden Volksschichten durchsickern müssen, etwas nachhinken. Der niedrigsten Preisziffer im Jahre 1887 entspricht so die niedrigste Diebstahlsziffer im Jahre 1888, der höchsten Preisziffer im Jahre 1891 die höchste Diebstahlsziffer im Jahre 1892. Dass die Getreidepreise nur bis 1894 sinken, die Abnahme der Diebstähle dagegen bis 1896 anhält, wird damit erklärt, dass die damaligen besseren Arbeits- und Erwerbsverhältnisse der eintretenden Preissteigerung die Waage gehalten haben. Eine Modifikation der Ergebnisse für den Rückfallsdiebstahl würde sich gezeigt haben, wenn der Verfasser die Fälle nach vier- und mehrmaliger Vorbestrafung gesondert verfolgt hätte (vgl. Reichskriminalstatistik Bd. 139 S. I 29.) Die Bewegung der Hehlerei verläuft im wesentlichen gleichartig wie die des Diebstahls, während Betrug und Unterschlagung als „Verkehrsdelikte" ihre eigenen Wege gehen, unbeeinflusst von dem Wechsel der Getreidepreise. Desgleichen sind dem Einfluss der Getreidepreise entzogen die Delikte gegen Staat, öffentliche Ordnung, Religion und gegen die Person; sämmtlich nehmen sie zu.

Der Verfasser bekämpft die Auffassung, dass das Anwachsen der Delikte gegen die Person insbesondere eine Folge des Sinkens der Getreidepreise sei, und dass umgekehrt mit steigenden Getreidepreisen die Delikte gegen die Person abnehmen; es sei nicht richtig, dass der Alkoholkonsum, der die Delikte gegen die Person begünstige, in Zeiten des materiellen Aufschwungs steige und in Zeiten des Niedergangs nachlasse. Es sei vielmehr die allgemeine Zunahme der Delikte gegen die Person auf den ständig wachsenden Verkehr und die sich steigernde Dichtigkeit der Bevölkerung zurückzuführen. Gerade mit Rücksicht auf diese Unabhängigkeit der die Person verletzenden strafbaren Handlungen von den Getreidepreisen erklärt B. die Forderung, die Vermögenskriminalität durch Gewährung billigeren Brotes günstiger zu gestalten, für gerechtfertigt.

Die interessanten Ergebnisse der Schrift werden durch eine graphische Tafel veranschaulicht. Klee.

31—32. Die Arbeiten von Blau und Weidemann unternehmen es im Anschluss an das von Liszt in der Guttentag'schen Festschrift zum 26. Deutschen Juristentag

S. 69 ff. aufgestellte Programm (vgl. auch Reichskriminalstatistik Bd. 132 S. II 65), auf Grund der Spezialerforschung der Lebensverhältnisse eng begrenzter Bezirke die spezifischen Ursachen der Kriminalität innerhalb derselben zu ergründen. Blau will gleichzeitig einen Beitrag zur Methodik kriminalstatistischer Untersuchungen räumlich eng begrenzter Gebiete liefern; das von ihm für ganz Preussen aufgestellte „Faktorenschema", welches physikalische, individuelle, materielle und wirthschaftliche Ursachen des Verbrechens unterscheidet, soll die Grundlage einer Reihe analoger Arbeiten, die der Verfasser von anderer Seite erhofft, bilden. B. bezeichnet es als zweckmässig, zwei benachbarte Bezirke verschiedener Kriminalität zum Gegenstand derselben Untersuchung zu machen und hierbei induktiv zu verfahren: Alle für die Gestaltung der Kriminalität in Frage kommenden Faktoren seien zunächst zu beschreiben und die ermittelten Resultate sodann mit den Ergebnissen der Kriminalstatistik in Zusammenhang zu bringen. Welche Faktoren als die Kriminalität wirklich gestaltende Faktoren anzusehen sind, das werde erst dann festgestellt werden können, wenn zahlreiche analoge Untersuchungen unter sich verschiedenartiger Distrikte vorliegen, und wenn sich herausstellt, dass bei mehreren, durch denselben Kriminalitätstypus sich unterscheidenden Distriktsgruppen unter den gefundenen, je zwei Distrikte trennenden Faktoren mehrmals derselbe vorkommt.

Für die dem Kriminalitätstypus nach sich wesentlich unterscheidenden Kreise Marienwerder und Thorn hat Blau selbst eine dankenswerthe Vorarbeit in dem erörterten Sinne geleistet. Dasselbe gilt von der Schrift Weidemann's, welche die unter sich verschiedenen Kriminalitätsverhältnisse der einzelnen Kreise des Herzogtums Sachsen-Meiningen untersucht. Es ist zu wünschen, dass die beiden Untersuchungen Nachfolger finden. Klee.

---

33. Frieda Duensing, **Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen.** Ein Versuch zu ihrer strafgesetzlichen Behandlung. München, Schweitzer, 1903. (126 S.)

Ein dem deutschen Strafrecht bisher fremdes delictum sui generis konstruirt die Verfasserin. Seine Verbotsnorm leitet sie aus der Vorschrift ab, welche das BGB. an Eltern, Vormund und Pfleger richtet: Ihr sollt nicht Eurer Fürsorgepflicht, zuwider das Wohl eines Minderjährigen gefährden oder verletzen.

In der Gefährdung oder Verletzung des Wohles Minderjähriger durch die gedachten Personen und die auf Grund abgeleiteter Gewalt Verpflichteten wird wie im Falle des § 142 StGB. die Antastung eines staatlichen Rechtsguts erblickt und zwar mit Rücksicht auf die aus der Gestaltung der fraglichen Gewaltsverhältsnisse im BGB. folgende öffentlichrechtliche Natur derselben. Aus dem öffentlichrechtlichen Charakter der Fürsorgepflicht folgt aber noch nicht die systematische Konstruktion des fraglichen Delikts als eines Deliktes gegen den Staat. Gewiss ist der Staat an der Verhütung der Schädigung Minderjähriger durch ihre Gewalthaber interessirt. Dieses Interesse hat der Staat aber — wenn auch in verschiedenem Masse — an der Verhütung jedes anderen Delikts. Nicht wird der A. gegen die Misshandlung oder gegen den Diebstahl Seitens des B. um seiner selbst willen geschützt, sondern der Staat straft im Interesse der Sicherheit Aller, im Interesse des Ganzen Daher ist alles Strafrecht publici furis und in diesem Sinne jedes Delikt gegen den Staat gerichtet. Hiermit ist das Schutzobjekt des einzelnen Delikts nicht zu verwechseln. Beim § 142 StGB. ist dies zweifellos der Staat. Er als Inhaber des militärischen imperium wird geschützt, nicht der Militärscheue, der ja selbst im Gegentheil gestraft wird. Das konkrete Schutzobjekt des von D. konstruirten Delikts ist hingegen unzweifelhaft das Kind selbst.

Es wäre jedoch eine theoretische Einseitigkeit, wollte man auf den systematischen Streitpunkt das Hauptgewicht legen. Denn beizustimmen ist der Ver-

fasserin, welche ihre Ausführungen durch Heranziehung vieler, eine eindringliche Sprache redender praktischer Fälle unterstützt, durchaus darin, dass das geltende Recht hinsichtlich des Kinderschutzes, wie er sich als Nothwendigkeit herausgestellt hat, fast ganz versagt. Als hauptsächliche Begehungsart des neuen delictum sui generis wird zunächst erörtert die grausame Behandlung; hier befriedige der Antragsthatbestand des § 223, welcher einerseits recht schwere Fälle körperlicher Misshandlung, (Setzen des Kindes auf glühenden Ofen usw.) umfasst, andererseits die psychische Misshandlung ignoriert, keineswegs das praktische Bedürfniss. Ob es gelingen wird, die psychischen Misshandlungen, die ja freilich oft eine traurige Rolle im Leben des Kindes spielen, strafrechtlich zu fassen, erscheint fraglich; die Anregung nach dieser Richtung hin bleibt nichtsdestoweniger dankenswerth. Er werden weiter behandelt: gröbliche Vernachlässigung der körperlichen Verpflegung und Aufsicht; Anhalten des Kindes zu unangemessenen Arbeiten; Verlassen, Verbringen, Vertreiben; Vermiethung zu Bettelzwecken; Verleiten zu strafbarem Verhalten; Anreizen zur Unzucht. De lege ferenda empfiehlt jedoch D. nicht die Fixierung kasuistischer Begehungsarten, sondern die Aufstellung eines allgemeinen Gefährdungs- bezw. Verletzungsdelikts. Die Folgerung, dass, weil es sich um ein Delikt gegen den Staat handele, nur die vorsätzliche Begehung unter Strafe zu stellen sei, erscheint, selbst, wenn man die Prämisse zugiebt, nicht schlüssig. Diskutabler sind die gegen eine Bestrafung der Fahrlässigkeit geltend gemachten praktischen Bedenken. Im Uebrigen hätte der Begriff der Gefährdung wohl noch einer breiteren, eingehenderen Fundierung bedurft. Ferner wäre ein Eingehen auf die Frage, ob Kinder nicht auch gegen die Gefährdung durch die mit ihrer Wartung und Erziehung betrauten Hausgenossen, u. A. auch gegen extranei, in gleicher Weise wie gegen Eltern (leibliche Stief- und Pflegeeltern) Vormünder, Pfleger, zu schützen sind, erwünscht gewesen. Der auf die Verletzung gesetzlicher Fürsorgepflicht abgestellte Thatbestand des Delikts der Verf. ist möglicherweise zu eng.

Statistische Tabellen und die Aufführung der einschlägigen Vorschriften der ausländischen Gesetze und neueren Entwürfe (zu vermissen sind die Kinderschutzgesetze von Massachusetts 1884, Columbia 1885 und New York 1889 u. 1892) beschliessen das besondere Beachtung verdienende Buch. Klee.

Besprechungen.

Dr. Johannes v. **Murait: Die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz mit Berücksichtigung der Entwickelung derselben in England und Frankreich.** Zürich, Schulthess & Co., 1902, 126 S., Preis 2,80 M.

Die Abhandlung zerfällt in einen historischen und einen dogmatischen Theil. In dem historischen Theil schildert d. V. die Entwickelung der Immunität in England, Frankreich, Deutschland und der Schweiz. Die Entwickelungsergebnisse der einzelnen Länder sind danach: In England knüpft sich die Immunität für die parlamentarische Berufsübung an die Parlamentshandlung als solche, nicht lediglich an die Person des Parlamentsmitgliedes. Korrelat dieser Exemtion ist eine weitgehende Strafgerichtsbarkeit des Parlaments selbst (16). Die Immunität für das ausserparlamentarische Verhalten der Parlamentsmitglieder ist bei den Mitgliedern des Oberhauses eine dauernde, bei den Mitgliedern des Unterhauses auf die Zeit der Parlamentsdauer beschränkt, erstreckt sich aber bei den Mitgliedern beider Häuser nur auf Schutz vor Zivilhaft und Auspfändung, dagegen nicht vor Kriminalhaft (17). Dem englischen Immunitätsrecht ist das der Vereinigten Staaten von Amerika nachgebildet (18). In Frankreich bestimmt bezüglich der Verantwortlichkeit der Abgeordneten für parlamentarische Handlungen Art. 13 „der loi constitutionelle sur les rapports des Pouvoirs publics" vom 16. Juli 1875: „Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions." Im Gegensatz zu England ist aber die Disziplinargewalt der französischen Kammer nur eine schwache (21). Hinsichtlich des ausserparlamentarischen Verhaltens bestimmt Art. 14 des cit. Gesetzes: „Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut pendant la durée de la session, être poursuivi ou

Digitized by Google

arrêté en matière criminelle ou correctionelle qu'avec l'autorisation de la chambre dont il fait partie, seuf le cas de flagrant délit. La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre chambre est suspendu, pendant la session et pour toute sa durée, si la chambre le requiert." Also im Gegensatz zu England besteht Immunität auch von der Kriminalhaft, wie d. Verf. ausführt (24), sogar von der Strafhaft. Die französischen Grundsätze gelten auch in Belgien.

Der Rechtszustand der deutschen Bundesstaaten und des Deutschen Reichs entspricht, ebenso wie der Oesterreichs, im Wesentlichen dem französischen.

Im Einzelnen bestand schon vor § 11 RStrGB. Ausschluss jeder gerichtlichen Verfolgung wegen der im Parlamente gehaltenen Reden in Bayern (Verf. v. 26. Mai 1818 Art. 27), Sachsen-Meiningen (Verf. v. 1829 Art. 99) und Preussen (Verf. v. 31. Januar 1850 Art. 84). Bezüglich Preussens weist Verf. (26 A. 3) darauf hin, dass das preuss. Ob. Trib. in der Entsch v. 29. Januar 1866 bekanntlich allerdings entschieden habe, dass die verleumderische Behauptung von Thatsachen keine „Meinungen" t. S. des Art. 84 a. a. O. seien, dass aber diese Auslegung überwiegendem Widerspruch (John, Zachariae, v. Bar) begegnet sei. Eine zweite Gruppe von Verfassungen habe von dem Grundsatz der Unverantwortlichkeit ausserhalb der Kammer Ausnahmen zugelassen und zwar einestheils für Verletzungen der Rechte von Privatpersonen, (so Hohenzollern-Sigmaringen 1833 § 183 für „Privatverletzungen", Hessen-Darmstadt 1820 § 83 für „Verleumdungen Einzelner", Kurhessen 1831 § 87 für „die Fälle der beleidigten Privatehre"; Nassau [Zusammenstell. d. Staatsr. v 28. Juli 1849 § 62] schliesst nur die Verfolgung „von Staatswegen" aus), anderentheils dazu auch für einzelne Staatsverbrechen (so Hannover 1833 § 110: „Aeusserungen hochverrätherischen Inhalts", Waldeck 1816 „Beleidigungen der Majestät und der Regierung", Württemberg 1819 § 185 „Beleidigungen oder Verleumdungen der Regierung und der Ständeversammlung", Sachsen-Weimar 1816 § 68 „die Verunglimpfung der höchsten Person des Landesfürsten oder eine Beleidigung der Regierung oder des Landtags", Kgr. Sachsen 1831 § 85 „Beleid. gegen d. Regenten, die kgl. Familie, die Kammern oder einzelne Mitgl. d. Kammern" bei Wiederholung trotz Ermahnung des Präsidenten). Die Verf v. Oldenburg (15. Februar 1849 Art. 148) u. Sachs.-Koburg-Gotha (3. Mai 1852 § 85) überlassen die Ueberweisung eines Abgeordneten zur gerichtl. Strafverfolgung wegen einer parlament. Rede dem Parlament. Zwei Verf. (Braunschweig 1832 § 134 u. Reuss j. L. 1849 § 111) lassen ausdrücklich dem Strafgesetz seinen Lauf, stehen also in gleicher Linie mit den Staaten, welche gar keine Bestimmungen über l. haben.

Die parlamentarische Disziplinargewalt ist wie in Frankreich eine schwache. Was die Verantwortlichkeit für das ausserparlamentarische Verhalten anlangt, so ordnen nach französischem Muster[1]) die Unverfolgbarkeit während der Session m. Ausn. der Ergreifung auf frischer That und ebenso die Befugniss der Kammer, Aufhebung einer bestehd. Haft zu verlangen, an: Sachsen-Weimar (revid. Grundgesetz § 19), Württemberg 1874 Art. 8 und Preussen Art. 84. Nur Unverfolgbarkeit während der Session etc. erkennen an: Schaumburg-Lippe Art. 18 u. Reuss j. L. (StrGB. § 94). Nur die Genehmigung zur Verhaftung während der Session holen ein: Kgr. Sachsen § 84, Hessen § 84, Oldenburg (StrGB. Art. 132), Reuss ä. L. § 65, Bayern Titel VII § 26, Baden § 49, Braunschweig (Neue Landes-O. § 135), Sachsen-Koburg (StrGB. § 86). Sachsen-Meiningen § 100 dispensirt die Abg. nur, während ihrer Anwesenheit im Landtage in bürgerlichen Rechtssachen oder Polizeisachen zu erscheinen und in diesen ausser wegen fälliger Wechsel verhaftet zu werden. Die übrigen Staaten kennen kein Privileg der ausserparlamentarischen Thätigkeit. Der bundesstaatliche Rechtszustand ist bekanntlich heute in Ansehung der Verantwortlichkeit für parlamentarische Aeusserungen einheitlich durch § 11 RStGB. geregelt. Hinsichtlich der ausserparlamentarischen Thätigkeit hat § 6 No. 1 EG. z. StPO. den bisherigen Rechtszustand aufrechterhalten.

Der Rechtszustand des Deutschen Reichs (RVerf. Art. 30, 31) ist bekannt. In Betracht kommen auch §§ 904[1], 905[1] ZPO. Eine von Bismarck dem Reichstage 1879 vorgelegte, auf eine Verstärkung der Disziplinargewalt des Reichstages abzielende Vorlage ist nicht angenommen worden (31).

Beinahe wörtlich den preussischen Vorschriften entsprechen § 12 Abs. 2, § 16 des österreich. Ges. über die Reichsvertretung v. 21. Dez. 1867. Das. ist im Wesentl. nur noch bei Ergreifung auf frischer That eine sofortige Anzeigepflicht des Gerichts statuirt.

---

[1]) Der Verf. sagt a. a. O. S. 29 „naeh dem Muster der französischen loi constitutionelle sur les rapports des Pouvoirs publics." Da diese erst v. 16. Juli 1875 stammt, liegt wohl ein Irrthum d. Verf. vor. Er meint offenbar: nach dem Muster d. französ. Verfassungsrechts; vgl. denn auch Weismann, ZStrW. IX 388.

Was die Schweiz anlangt, so sagt Art. 1 S. 2 d. Bundesges. über d. Verantwortlichk. d. eidgenöss. Behörd. u. Beamt. v. 9. Dez. 1850: „Hingegen sind die Mitgl. des National- u. Ständeraths für ihr Votum in der Behörde nicht verantwortlich, und es kann nie eine hierauf bezügliche Klage erhoben werden." Die parlament. Disziplinargewalt ist auch hier geringfügig. Hinsichtlich der ausserparlamentar. Thätigkeit wird unterschieden, ob sich das Verbrechen oder Vergehen, dessen das Milglied beschuldigt wird, auf seine amtliche Stellung bezieht od. nicht. In jenem Fall bedarf es eines Beschlusses beider Kammern zur Ueberweisung des Beschuld. an das Bundesgericht, in diesem gelten im Grossen und Ganzen den französisch-deutschen analoge Bestimmungen. Daran anschliessend giebt Verf. eine Uebersicht der in den einzelnen Kantonen geltenden Immunitätsvorschriften. Danach haben I. der parlament u. ausserparlament. Thätigkeit: Bern, Luzern, Thurgau, Neuenburg; nur der ersteren: Zürich, Uri, Oberwalden, Freiburg, Solothurn, Baselstadt, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Tessin, Genf, früher Schwyz u. Baselland; nur der letzteren: Waadt u. Wallis; gar keine J. haben: Nidwalden, Glarus, Zug, die beiden Appenzell u. Graubünden. Der Entw. eines schweiz. StrGB. sieht für alle gesetzg. Körperschaften der Schweiz eine strafrechtliche J. für Aeusserungen in der Versammlung vor.

Im dogmatischen Theil erörtert d. Verf. zunächst, ob schon in der staatsrechtlichen Stellung eines Abgeordneten an sich ein Strafausschliessungsgrund zu finden sei. Diese Frage wird verneint (54, 55). Die I. ist vielmehr positivrechtlich, und zwar in Ansehung der Unverantwortlichkeit für parlamentarische Aeusserungen ein „subjektiver Strafausschliessungsgrund mit materieller Abgrenzung" (57), in Ansehung des ausserparlamentarischen Verhaltens ein dem Prozessrecht angehöriges prozessuales Hinderniss. Die I. ist als Privileg strikt zu interpretiren. (58).

Auf die J. der parlamentarischen Thätigkeit im Speziellen übergehend, stellt Verf. fest, dass auch da, wo keine J. vorhanden sei, aus der Natur des parlamentaren Berufs für die in denselben gethanen Aeusserungen bis zu einem gewissen Grade ein Ausschluss der Rechtswidrigkeit [objektiver Strafausschliessungsgrund] (z. B. a. Grd. §§ 193 RStGB., 824 Abs. 2 BGB.) zu folgern sei. Wo eine J. dagegen vorhanden sei, erstrecke sie sich nur auf Aeusserungen im parlament. Beruf, also z. B. nicht auf Aeusserungen in der Pause oder Privatgespräche (63). Was vor Allem die strafrechtl. J. anlange, so decke sie nur Wortdelikte, sowie direkt einer Aeusserung gleichzustellende Gebärden, dagegen nicht Realinjurien od. Körperverletzungen (63). Zu den Wortdelikten sei aber auch — gegen Binding — die Anstiftung zu einer strafb. Handlung zu rechnen (67). Es folgen Erörterungen über die Auslegung speziell der Schweizer Kantonalrechte (67—82).

Zur rechtlichen Stellung betheiligter Privatpersonen übergehend wendet sich Verf. gegen die Entsch. des Reichsgerichts v. 5. März 1881 (Entsch. in Strafs. IV 14), welche die deutsche J. entsprechend dem englischen Recht als eine sachliche angesehen habe. Er meint, dass das RG. dem gegenüber selbst in einer Entsch. v. 22. Febr. 1882 (bei Schwedler, Parlamentar. Rechtsverletzungen, — Beiling, Abhdl. XVI 30) zugegeben habe, dass die Aeusserung eines Abg. den Charakter einer strafb. H. an sich tragen könne (83, 84). Entsprechend seiner Ansicht, dass die J. für parlament. Thätigkeit nur ein subjekt. Strafausschliessungsgrund sei, nimmt Verf. vielmehr Möglichkeit der Theilnahme Dritter (84, 85)[1]), andererseits Zulässigkeit der Nothwehr (soweit denkbar), der Kompensation, sowie erst recht der Anwendung des § 193 StGB. auf Entgegnungen Dritter an. Was schliesslich die Zeugnisspflicht der Abg über ihre Parlamentsreden anlangt, so besteht, im Gegensatz zu England, wo die Verhandlungen auch grundsätzlich geheim sind, in Deutschland und der Schweiz kein Zeugnissverweigerungsrecht (90, 91). Doch besteht ein solches Zeugnissverweigerungsrecht allerdings in Ansehung der Verhandlungen in geheimer Sitzung, was der Verf. für Deutschland aus § 53 StPO., für die Schweiz — in Uebereinstimmung mit dem Bundesgericht — aus dem Grundsatz der Gewaltentheilung folgern will.[2])

[1]) Die Möglichkeit einer aktiven Bestechung verneint Verf. S. 85 Anm. 1 in Ansehung eines Abg., da derselbe kein Beamter sei, eventuell selbst wenn man dies annähme, seine Pflicht, nach bestem Wissen und Gewissen sein Votum abzugeben, wohl eine moralische, aber keine Amts-, also keine Rechtspflicht sei. Letztere Ansicht d. Verf. ist befremdlich. Sieht man — was nach deutsch. Recht (§ 359 StGB.) allerdings nicht anzunehmen — den Abg. als Beamten i. S. der Bestechungsstratvorschriften an, so ist seine Pflicht nach bestem Wissen u. Gewissen zu votiren, grade so gut eine Amts-, also Rechtspflicht, wie die diesbezügliche des Richters.

[2]) Für Deutschland kann dem jedenfalls nicht beigepflichtet werden. Auch bei der weitesten Ausdehnung, die man dem Beamtenbegriff — vergl. dazu auch vor. Anm., anders wohl aber für die Schweiz, vergl. den Verf. a. a. O. S. 99 — zu Theil werden

Was in Sonderheit die zivilrechtliche J. wegen Parlamentshandlungen anlangt, so beschränkt sich Verf. auf den einzig praktischen Fall der Deliktshaftung. Die J. gilt in Deutschland nicht nur für Mitgl. des Reichstages, sondern auch der Einzellandtage. Verf. schliesst sich also der herrschenden Richtung in der Auslegung des § 11 StGB. an (vgl. Olshausen, Note 4 zu § 11; Binding, Hdb. I 676; a. A. Frank, Note IV zu § 11). Auch die Schweiz hat zivilrechtl. J., mit Ausnahme der Kantone Tessin, Uri und Genf. Die disziplinarische J. wegen Parlamentshandlungen anlangend, ist sie in Deutschland eine allgemeine, in der Schweiz herrscht grösste Rechtsungleichheit (104).

Die J. des ausserparlament. Verhaltens, von Weismann (Ztschr. f. d. ges. Strafrecht Wiss. IX 421) als „Anachronismus" bezeichnet, stellt sich nach dem Verf. nicht als (Mangel einer) „Prozessvoraussetzung im techn. Sinne", sondern als „prozessaufschiebende Bedingung" (110) dar. Die Genehmigung ist von Amts wegen durch Gericht oder Staatsanwalt — in Deutschland meist durch Vermittlung des Justizministers (111, Weismann a. a. O. S. 412 Anm. 46) — einzuholen. Die Ausnahme von dem Privileg bei Ergreifung auf frischer That stammt in Erinnerung an altfranzösische Analoga aus dem französ. Recht (112, Weismann S. 382–84). Das Haftprivileg bezieht sich nicht auf den Strafvollzug. Das Untersuchungsprivileg schützt nach Ansicht des Verf. (112, ebenso Weismann S 411) nicht vor Haussuchungen. Die Zeitdauer des Privilegs ist nach Ansicht der Verf. (113) überall (abweichend Weismann S. 390) beschränkt auf die Sitzungsperiode, d. h. mit Ausschluss der Vertagungen. Nur Sachsen-Weimar gewährt es noch 8 Tage nach Schluss der Sitzungsperiode.

Gemeinsam allen deutschen Parlamenten ist die J. gegen Zivilhaft a. Grd. der §§ 904 1, 905 1 ZPO. Die dadurch betroffene Zivilhaft ist die zur Erzwingung einer Handlung (§§ 887, 888 ZPO.), sowie des Offenbarungseides (§ 901 ZPO.) und des persönlichen Sicherheitsarrestes nach § 918 ZPO.[3]). Dagegen kommt nach Ansicht des Verf. (114) „nicht in Betracht der Fall des § 889, weil dort eine Strafhaft angedroht ist, und sich das Privileg nicht auf den Strafvollzug erstreckt."[4])

Die Erwähnung der Zivilhaft in Art. 31 RVerf. habe nach Beseitigung der Schuldhaft und nach den Bestimmungen der ZPO. nur noch praktische Bedeutung für die von der ZPO. nicht betroffenen §§ 93, 98 (d. alt., §§ 101, 106 d. neuen) KO. (114).[5]) Die Streitfrage, ob die landesgesetzliche J. für das ausserparlament. Verhalten nach § 6[1] E. G. z. StPO. von den Gerichten nur des betreffenden Bundesstaates oder aller Bundesstaaten zu respektiren sei (Weismann a. a. O. S. 399 ff.; Fuld i. Arch. f. öff. R. IV S. 341 gegen v. Kries i. Arch. f. öff. R. V S. 371 ff., Gareis i. d. Ztschr. f. d. ges. Strafr. W. VII S. 633) entscheidet der Verf. im ersteren Sinne (121, 122).

Zum Schluss empfiehlt Verf. de lege ferenda für die strafrechtl. J. des parlamentar. Verhaltens eine Regelung dahin, dass unter Aufrechterhaltung der J. als eines subjektiven Strafausschliessungsgrundes doch dem durch die Aeusserung des Abg. Verletzten eine Klage auf Feststellung der Rechtsverletzung zustehe. Eine zivilrechtl. u. disziplinare J. des parlament. Verhaltens, sowie eine J. des ausserparlament. Verhaltens will Verf. de lege ferenda ganz beseitigen (125, 126).

Goldschmidt.

---

lassen könnte, erscheinen Abg. nicht als „Beamte" i. S. der §§ 53 StPO., 376 ZPO. Aber auch § 383 No. 5 ZPO. wird nicht für anwendbar erachtet. Vgl. dazu Binding, Hdb. I 676 Anm. 13, v. Kries, Lehrb. d. deutsch. Strafprozessrechts S. 361 und die das. Anm. 1 Zitirten; Gaupp-Stein, die ZPO., 5. Aufl. 1901, II a. E. sowie Anm. 23 zu § 383, S. 826; Laband, 4. Aufl. I 331; schliesslich auch Olshausen, 6. Aufl., Note 5b zu § 11, Note 7 zu § 300 StGB. (Auslegung des Wortes „Stand" in § 300 StGB., dem das entsprechende in § 383 5 ZPO. offenbar gleichzustellen ist). Der Grundsatz der Gewaltenteilung wird aber nach deutschem Staatsrecht nicht anerkannt: vergl. Laband, Staatsrecht, 4. Aufl. 1901 II. S. 6 ff. Sind danach die Mitglieder des Reichstages und der Landtage auch in Ansehung von Geheimnissen, „welche ihnen mit Rücksicht auf ihre Stellung als solche anvertraut sind, oder über welche sie sich in Ausübung ihres Berufs geäussert haben" (Gaupp-Stein a. a. O.), nicht zeugnisverweigerungsberechtigt, so lässt sich die hieraus dem Wohle des Reichs oder der Bundesstaaten möglicherweise erwachsende schwere Gefahr nicht verkennen.

[3]) Auf Grund des § 933 ZPO.

[4]) § 889 ZPO. ist nicht anders zu betrachten als § 888 ZPO. Verf. meint anscheinend § 890 ZPO. M. E. enthält allerdings freilich auch dieser Paragraph keine kriminelle Strafe. So treffend A. S. Schultze, Privatrecht u. Prozess, 1883, S. 81 Anm. 1. A. A. allerdings Gaupp-Stein, § 890 III.

[5]) Nach § 72 KO. gelten auch für die Fälle der KO. die Vorschriften der ZPO. Dem entsprechend ist die Ansicht der Verf. (115), in den Bundesstaaten ohne J. für ausserparlament. Verhalten bestehe keine J. für die Haft der KO., richtig zu stellen.

Digitized by Google

Repertorium der Wissenschaft und Praxis.*)

Litteratur: Bibliothekar Dr. **Maas.** — **Judikatur:** Privatdozent Dr. **Goldschmidt** und die Assessoren **Vormbaum** und Dr. **Maeder.**

Erklärung der Sigel für die berücksichtigten Zeitschriften.

A. = Archiv für Strafrecht und Strafprozess. — **AKA.** = Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik. — **ÖGZ.** = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung. — **BG.** = Blätter für Gefängniskunde. — **DJZ.** = Deutsche Juristen-Zeitung. — **Friedr.BlgerM.** = Friedreichs Blätter für gerichtliche Medicin. — **GP.** = La Giustizia penale. — **GS.** = Der Gerichtssaal. — **HessRspr.** = Hessische Rechtsprechung. — **Hirths Ann.** = Annalen des Deutschen Reichs. — **JGG.** = Jahrbücher der Gefängnissgesellschaft für die Provinz Sachsen. — **JLB.** = Juristisches Litteratur-Blatt. — **JW.** = Juristische Wochenschrift. — **KGJ.** = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. — **KVJSchr.** = Kritische Vierteljahrsschrift. — **MJKV.** = Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. — **PNW.** = Psychiatrisch-Neurologische Wochenschrift. — **R.** = Das Recht. — **RGSt.** = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. — **Rp.** = Revue pénitentiaire. — **SchwZStr.** = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. — **Seuff.Bl.** = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. — **ThürBl.** = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. — **TStr.** = Tijdschrift voor Strafrecht. — **VgerM.** = Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medicin. — **ZIntPR.** = Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht. — **ZStrW.** = Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

Abendschluss: in Gewerbebetrieben (Schankwirthschaft). OLG. Darmstadt. (DJZ. 03 132.)

Abortus: Gottschaik, Krimineller Abort und Kindesmord. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. No. 8. S. 131—152.) Jena, G. Fischer, 1903.

Absicht s. Beweggrund.

Absperrungsmassregeln: Richterliche Prüfungspflicht bezüglich Gültigkeit der Polizeiverordnungen in § 328 StGB. (JW. 03 356.) — Verletzung des § 327 setzt formgültigen Erlass der Anordnungen (durch Kreisarzt) voraus. (JW. 03 88.)

Abzahlungsgeschäfte: Besorgung von Inhaberpapieren mit Prämie durch ein Bankbureau als Mitglied einer Gesellschaft für deren Mitglieder nicht strafbar. (JW. 03 224.)

Adressbuch s. Literaturgesetz.

Amtsvergehen: Beurkundungseigenschaft des Gerichtsvollziehers in § 348 StGB. (JW. 03 89.) — Dauer der Beamteneigenschaft eines Gemeindeeinnehmers. Förmliche Entlassung aus dem Amt nicht erforderlich. (JW. 03 89.) — Begriff des Unterschlagens in § 350. (JW. 03 90.)

Angeklagter: Leuschner, Behandlung des A. in Frankreich und Deutschland. (DJZ. 8 494.) — Dem Antrag des von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundenen A. auf kommissarische Vernehmung muss stattgegeben werden, auch wenn A. schon gerichtlich vernommen war. (JW. 03 324.) S. a. Ausbleiben, Entfernung.

Anklage s. Nachtragsanklage.

Ansteckende Krankheiten: Anzeigepflicht. Regelung durch Polizeiverordnung in Preussen. (KG. DJZ. 03 33.)

Anstiftung zur Defraudation nach dem Vereinszollgesetz. (JW. 03 138.) — Anstiftungshandlung und Mittäterschaft. (RG. DJZ. 03 128.) — und Beihülfe können nicht in Real-, wohl aber in Idealkonkurrenz begangen werden. (JW. 03 320.)

Antrag auf gerichtliche Entscheidung ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft über die Anklageerhebung im öffentlichen Interesse frei entscheiden kann. OLG. Braunschweig. (DJZ. 03 59.)

Apotheker s. Fahrlässige Körperverletzung, Militärapotheker.

Arrestbruch: Dass die Pfändung unter Verletzung der Beschränkungen von ZPO. § 811 vorgenommen war, schliesst der Tatbestand des § 137 StGB. nicht aus. (OLG. Köln, U. v. 11. Juli 1902; mitget. v. St.-Anwaltsch.-R. Göbel.) — Rechtswirksamkeit der Pfändung. (JW. 03 320.)

*) Vgl. über diese Rubrik S. 176 f.

Arzeneien: Ueberlassen an Andere ohne polizeiliche Erlaubniss. Begriff nach § 367[3] StGB. OLG. Oldenburg. (DJZ. 03 156.)

Arzt: Verlesung ärztlicher Atteste darf sich nur auf ärztliche Feststellungen beschränken. (JW. 03 218.) — Verlesung von ärztlichen Attesten über Körperverletzungen auch zulässig, wenn A. in der Hauptverhandlung Zeuge ist. (JW. 03 218.)

Ausarbeitung wissenschaftliche, Begriff der, s. Literaturgesetz.

Ausbleiben des Angeklagten enthält Verzicht auf seine Vertheidigung nur bezüglich der ihm bekannt gegebenen Anschuldigung. (JW. 03 92.)

Auslieferung: an Spanien wegen Bankerutts. Auslegung des A.-Vertrages (JW. 03 359.) — Auslegung der extradition volontaire und Wirkung für deutsche Gerichte. Einwand der Verjährung des Auslieferungsdelikts nach fremdem Recht. (Thür. Bl. 50 301.) — aus Grossbritannien wegen Verbrechens gegen § 11 des Bankdepotgesetzes (JW. 03 147.) — bei freiwilliger Gestellung des Angeklagten kommen die A.-Grundsätze nicht zur Anwendung. (JW. 03 136.) — Strafverfolgung nur wegen desjenigen Delikts zulässig, wegen dessen die A. erfolgt ist. (JW. 03 136.) — Rechtsstellung des nach Zurückziehung des A.-Begehrens sich freiwillig stellenden Angeklagten. (JW. 03 221.)

Auslieferungsverträge: Olshausen, Justus: Die Auslieferungs- und Konsularverträge des Deutschen Reiches nebst einem Antrag, enthaltend die Auslieferungsverträge deutscher Bundesstaaten mit ausländischen Staaten. Bertin, F. Vahlen, 1903. (XI 248 S.) Preis M. 2.40. Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches Bd. 8.

Auslobung: Brückmann A., Die Auslobungen der Polizeibehörden in Kriminalsachen. (DJZ. 8 473—474.)

Ausspielung: Veranstaltung durch Veröffentlichung von Preisrätseln, Verjährung. s. auch Lotterie. (RG., DJZ. 03 224.) — Strafbarkeit der Geschicklichkeitsspiele nach § 286 Abs. 2 StGB. (JW. 03 355.) — Verantwortlichkeit des Zirkusdirektors für die durch sein Personal in der Vorstellung veranstatteten A. (JW. 03 355.)

Automobilfahrer s. Fahrlässigkeit, Körperverletzung, Kraftwagen.

Bankdepotgesetz: § 11 enthält den Thatbestand des § 246 StGB. (JW. 03 147.)

Bankerutt: Abweichung des Eröffnungsbeschlusses von der Schlussfeststellung bezüglich Thatbestandsmerkmals der Konkurseröffnung. (JW. 03 357.) — Scheinverkauf des Geschäfts an die Ehefrau nach Zahlungseinstellung. (JW. 03 140.) — trotz Aufgabe der Kaufmannseigenschaft u. Ausscheidens aus der offenen Handelsgesellschaft. (JW. 03 139.) S. a. Betrügerischer Bankerutt.

Baufluchtlinie: Bei Fehlen einer Baufluchtlinie kann eine Polizeiverordnung Entfernungen zwischen öffentlichen Wegen und Bauten festsetzen. (KGJ. 25 C 63.)

Baupolizei: Ungültigkeit einer Baupolizeiverordnung, die eine Vorschrift der höheren Behörde verschärft. Uebertragung der Abänderungsbefugniss von Baupolizeivorschriften auf untergeordnete Behörden unzulässig. (KGJ. 26 C 3.)

Bauvergehen: Begriff des Bauleiters in § 330 StGB (JW. 03 356.)

Bayern s. Bergrecht, Forststrafrecht, Kriminalstatistik, Unlauterer Wettbewerb.

Beamter: Gemeindeschreiber in der Pfalz ist B. im Sinne des StGB.. (JW. 03 90.) — Begriff des Kommunalbeamten nach Preuss. Ges. v. 30. 7. 1899. (JW. 03 90.) — Gastwirth als Ortssteuererheber. (JW. 03 215.) — Dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines B., s. Beleidigung.

Beamtenbestechung: Erforderniss des Bewusstseins, dass Zuwendung als Gegenleistung für die Amtshandlung gemeint ist. (JW. 03 215.)

Bedingte Verurtheilung: Klee, K., Die bedingte Begnadigung in den deutschen Bundesstaaten unter rechtsvergleichender Berücksichtigung der bedingten Verurtheilung des Auslandes. (ZStrW. 24 69—87.)

Begabung s. Kriminalanthropologie.

Begünstigung zum Jagdvergehen. (JW. 03 215.) — Selbstständiges vom Handeln des zu begünstigenden unabhängiges Delikt gegen staatliche Rechtsordnung. (JW. 03 213.)

Beihülfe eines Mitthäters an Strafthat des anderen Mitthäters nicht möglich. (JW. 03 209) — zur Urkundenfälschung nach § 270. (JW. 03 214.)

Beleidigung: Hofner, Karl, Ehrverletzungen unter dem Schutze des § 193 StGB. in Theorie und Praxis mit besonderer Berücksichtigung der Presse. Paderborn, F. Schöningh, f903. (VI, 129 S.) Preis 1,80. — B. durch vertrauliche Mittheilungen. (JW. 03 77.) — Die Behauptung, Jemand habe Konkurs angemeldet, stellt an und für sich noch keinen Angriff gegen die persönliche Ehre, also keine Beleidigung nach § 186 StGB., vielmehr nur einen Angriff gegen das Vermögen, eine Kreditgefährdung dar. Letztere ist als solche daher in StGB. § 187 ausdrücklich neben der Ehrgefährdung mit Strafe bedroht. (OLG. Jena, U. v. 27, f. 03; mitgeth. von OLGR. Börngen. Ebenso OLG. Jena Thür. Bl. 42 S. 115 ff. Anders RGSt. 2 309.) — S. a. Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Belgien s. Auslieferung.

Bergrecht: Begriff des Anzündens der Sprengschüsse nach bayrischem Berggesetz. (JW. 03 136.) — Erfordernisse der auf Grund des Pr.BGes. erlassenen Polizei-Verordnungen. (JW. 03 136.) — Erfordernisse der Polizeiverordnungen. (JW. 03 136.)

Bergwerke: Haftung der Leiter für die Befolgung der berggesetzlichen Vorschriften. Strafrechtliche Verantwortlichkeit bedingt durch ein Verschulden. (KG., DJZ. 03 251.)

Berufsgeheimniss: Gross, H., Zur Frage des — (AKA. 13 241—247.)

Beschlagnahme: Mothes, R.; Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen. Leipzig, Verl. von Veit & Co., 1903. (IV, 110 S.) Preis M. 3,—. Leipziger fnaug.-Diss. ohne als solche kenntlich gemacht zu sein. — Rückgabe beschlagnahmter Gegenstände. Richterliche Entscheidung. OLG. Braunschweig. (DJZ. 03 59.)

Besetzung des Gerichts: Bestimmung eines zeitweiligen Vertreters eines Strafkammermitgliedes durch den Landgerichtspräsidenten. (§ 66 GVG.) (KG. DJZ. 03 178.)

Betreten von Grundstücken: Verbot des Betretens gefahrdrohender Grundstücke durch Polizeiverordnung unzulässig gegenüber den Berechtigten. (KGJ. 25 C 28.)

Betrügerischer Bankerutt: Fragestellung an die Geschworenen. (RG., DJZ. 03 32.)

Betrug: Durch Täuschung des Konkursverwalters. (RGSt. 36 86; JW. 03 213.) — Vermögensbeschädigung durch Vorspiegelung falscher Thatsachen über den Werth einer ärztlichen Praxis. (JW. 03 84.) — durch rechtswidrig verdiente Provision. (JW. 03 85.) — Rechtspflicht zur Offenbarung des wahren Sachverhalts (JW. 03 83.) Ausfüllung eines irrthümlich zugesandt erhaltenen Wechselformulars als Aussteller und Weiterbegebung ist nicht B., sondern Unterschlagung gegenüber dem Acceptanten. (JW. 03 82.) — Konsumirung weiterer strafbarer Handlungen. (JW 03 213) — Ideal- oder Realkonkurrenz mit Untreue. (KG. DJZ. 03 56.) — S. auch Legitimationskarte.)

Beweggrund (Motiv) und Absicht: Unterschied s. Wahrnehmung berechtigter Interessen. (Vgl. dazu Berner, Lehrb. 18. Aufl., S. 124, der übrigens „Zweck", im Gegensatz zum OLG. Köln, nicht = Absicht, sondern = Motiv setzt; v. Liszt, Lehrb, 12 u. 13. Aufl., 03 172, braucht Beweggrund, Motiv, Zweck, Absicht gleichbedeutend.)

Beweisaufnahme braucht nicht auf wegen Trunkenheit vernehmungsunfähige Zeugen erstreckt zuwerden. (JW. 03 90.) — Ablehnung von Beweisanträgen wegen Verwandtschaft oder Verdachts der Theilnahme eines Zeugen nicht nothwendig unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. (JW. 03 92.) — Ablehnung von Beweisanträgen wegen genügender Aufklärung der Sache bezüglich neu zu ver-

Digitized by Google

nehmender und bereits vernommener Zeugen. (JW. 03 92.) — Vorlegung von Urkunden kann Verlesung ersetzen, wenn sie zum Beweise über Identität und äussere Beschaffenheit erfolgt. (JW. 03 217.) — Beweisantrag darüber, dass der Hauptbelastungszeuge vielfach die Unwahrheit gesagt habe, ist ausreichend konkretisirt. (JW. 03 93.) — Durch Benutzung rechtsanwaltlicher Handakten. (JW. 03 217.) — Entfernung des Angeklagten setzt besonderen, begründeten Gerichtsbeschluss voraus. (JW. 03 217.) — Verlesung von Urkundenabschriften statt der Originalurkunden zulässig. (JW. 03 217.)

Beweislast: Schulz, F., die Beweislast im Zivil-, Verwaltungs- u. Strafprozesse. Coblenz, W. Groos, 1903. (49 S.) Preis M. 1,—.

Beweiswürdigung: Auch über als notorisch bekannt angesehene Thatsachen muss der Angeklagte in der Hauptverhandlung gehört werden. (JW. 03 93.) — Ablehnung beantragter Sachverständigen-Vernehmung wegen genügender Sachaufklärung. (JW. 03 216.)

Bewusstlosigkeit: Mackowitz, v., Ein Beitrag zur Kasuistik der Schlaftrunkenheit. (AKA. 13 161—171.)

Biographisches: Liebmann, O., Meichior Stenglein †. (DJZ. 8 349—351.)

Bodenhölzer s. Hiebverbot.

Branntweinsteuerkontravention: Wegen jeder Entdeckung nur einmal zu bestrafen ohne Rücksicht auf Zahl der entdeckten Fälle und Theilnehmer. (RGSt. 36 49, JW. 03 221.)

Brunnen, gesundheitsgefährliche s. Gesundheitspolizei.

Busse: Bedeutung ihrer Zuerkennung im Strafverfahren, Ausschluss weiterer Schadensersatzansprüche. (Bay. ObLG. DJZ. 03 34—35.)

Defraudation im Zusammentreffen mit Kontrebande und anderen strafbaren Handlungen. (VereinszollGes. § 158 JW. 03 221.) — Nach VereinszollGes. Anstiftung dazu. (JW. 03 138.)

Deportation: Loewenstimm, Aug., Die Deportation nach Sibirien vor und nach dem Gesetz vom 12. 6. 00. (ZStrW. 24 88—128.)

Depotgesetz s. Bankdepotgesetz.

Diebstahl: Dubuisson, Paul: Die Waarenhausdiebinnen. Aus dem Französischen von Alfred H. Fried. Zweite Aufl. Leipzig, H. Seemanns Nachf., 1904. (181 S.) Preis M. 2,—. — Fritsch, Zum Haldenkohlendiebstahl. (ZBergR. 44 3. H.) — Keine Zueignung, wenn die Wegnahme lediglich zwecks sofortiger Vernichtung der Sache erfolgte. (JW. 03 79.) — Von Wild aus einem eingezäunten Wildpark. (JW. 03 80.) — Wegnahme eines Pfandgegenstandes durch Nichteigenthümer unter Zustimmung des den Pfandbesitz ausübenden Gerichtsvollziehers nicht D, sondern Unterschlagung des Gerichtsvollziehers. (JW. 03 80.) — Selbsthülfe. Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. (RG. DJZ. 03 82.) — Von Reben, die nur zu vorübergehendem Zweck eingepflanzt sind. s. Feiddiebstahl. (JW. 03 80.) — Begriff des Erbrechens von Behältnissen bezüglich Oeffnens von Gashähnen. (JW. 03 81.) — Ablösen der Befestigungsmittel in § 243 No. 4. (JW. 03 81.) — Begriff der Zueignung. (JW. 03 79.) — Aus einer Erbschaft. Thatsächliche Herrschaft über die Sache seitens der Erben erforderlich. (Thür.Bl. 50 220.)

Dippold, Prozess: Näcke, P.: Forensisch-psychiatrisch-psychologische Randglossen zum Prozesse Dippold, insbesondere über Sadismus. (AKA. 13 350—372.) — Rohland, von: Der Prozess Dippold. Eine juristische Betrachtung. (DJZ. 8 486—488.) — Stooss, Carl: Zum Falle Dippold. (DJZ. 8 517—518.) — Samter: Die kriminalistische Bedeutung des Falles Dippold. (R. 7 513—514.)

Disziplinarstrafgewalt s. Rechtsanwälte.

Dreitheilung: Rosenberg, Werner: Die Dreitheilung der strafbaren Handlungen. (ZStrW. 24 1—34.)

Ehemann, s. Hausfriedensbruch.

Eidesstattliche Versicherung: Vormundschaftsgericht ist zuständige Behörde. (RGSt. **36** 1; JW. **03** 76.)

Einkommensteuer Wachler, Paul: Das königl. sächsische Einkommensteuergesetz vom 24. Juli 1900 nebst Ausführungsverordnung und Instruktion, Erläutert. Leipzig, Rossberg'sche Verlagsbuchh., 1903. (VIII, 375 S.) Preis M. 5,60. Jur. Hausb. 160. Bd. — Wachler: Ein fünfundzwanzigjähriges Gesetzesjubiläum. (DJZ. 8 508—511.) — Begriff des Kapitalvermögens, Anlage- und Betriebskapitals, Geschäftsgewinns. (JW. **03** 144.) — Das Einkommen einer dauernd von ihrem Ehemann getrennt in einer anderen Haushaltung lebenden Ehefrau ist ihr nicht anzurechnen. — PrEinkStG. § 11. (KGJ. **25** C 8.) — Auch bei freiwilliger Abgabe einer Steuererklärung gelten die Strafvorschriften über falsche Einkommensangaben. (KGJ. **26** C 13.) — Pflicht zur Angabe aller vorhandenen Einnahmen, Begriff der feststehenden und schwankenden Einnahmen. Durchschnittsberechnung und Wechsel der Einnahmequelle. Veranlagung wirthschaftlich selbstständiger Hauskinder. (KGJ. **25** C 53.) — Steuerpflichtiges Einkommen: Begriff. Jahreseinkünfte. Zinsen. (KGJ. **25** C 10.)

Einziehung unzüchtiger Ansichtspostkartenserieen. (JW. **03** 209.) — der im gewerbsmässigen Glücksspiel gewonnenen Gelder ist zulässig. (JW. **03** 74.)

Eisenbahnpolizei: Ungültigkeit einer Eisenbahnpolizeiverordnung über Ausschluss von Fuhrwerk von Bahnhofsvorplätzen. (KGJ. **25** C 75.)

Eisenbahntransport s. Fahrlässigkeit.

Elektrizitätsgesetz: Bestimmung eines Leiters zur Entnahme von elektrischer Arbeit kann nur allgemein, nicht zu Gunsten bestimmter Personen u.s.w. bestehen. (JW. **03** 148.)

Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung ohne spätere Wiedervorlassung nur als Ausnahme zulässig. (JW. **03** 94.)

Epilepsie: Köppen, M. Ueber Epilepsie und Hysterie in forensischer Beziehung. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. No. 12. S. 217—226.) Jena, G. Fischer, 1903.

Erstickung s. Tod.

Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft: Unter „Jahr" (§ 1) ist nicht das Geschäftsjahr, sondern Kalenderjahr zu verstehen. (JW. **03** 143.)

Fabrikbetrieb s. Gewerbebetrieb.

Fährgeldhinterziehung: Umgehung der Hebestelle des Fährgeldes muß vorliegen. Thatbestand der Verkehrsabgabenhinterziehung. (KGJ. **25** C 13.)

Fahrlässigkeit: Bei Gefährdung eines Eisenbahntransports. (JW. **03** 215.) — Im Gewerbe auch als Lehrling oder Gehilfe. (JW. **03** 213.) — Bei Verletzung der väterlichen Fürsorgepflicht durch ungeeignete Massregeln zur Erhaltung des Lebens des Kindes. (RGSt. **36** 78, JW. **03** 212.) — Zwangsverwalter hat keine unbedingte Verpflichtung zur persönlichen Ueberwachung aller Betriebszweige. (RGSt. **36** 22 JW. **03** 212.) — Begriff des Berufs und Gewerbes als Fuhrlenker. (JW. **03** 79.) — Des Hausbesitzers, durch Unterlassen des Sandstreuens auf Bürgersteigen im Winter. (JW. **03** 78.) — Durch Empfehlung schädlicher Kurmittel seitens eines Laien. (JW. **03** 79.) — Verantwortlichkeit des Hausverwalters für Beschaffenheit der Treppen. (JW. **03** 78.) — s. a. Nahrungsmitteigesetz, Vorsatz.

Fahrlässige Körperverletzung durch Apotheker. (JW. **03** 78.) — In Ausübung eines Gewerbes. Haftung eines Lehrlings. (RG. DJZ. **03** 202.) — Durch Automobilfahrer. (JW. **03** 79.)

Fahrlässige Tödtung durch Radfahrer. (JW. **03** 78.)

Feilhalten, Begriff des, s. Nahrungsmittelgesetz.

Felddiebstahl an Reben, die nur zu vorübergehendem Zweck eingepflanzt sind. (JW. **03** 80.)

Digitized by Google

Feld- und Forstpolizeigesetz: Kirchhof als Acker, Garten oder Gartenanlage nach preuss. u. hess Strafrecht. (JW. 03 223.)

Fernsprechgesetzgebung s. Postgesetzgebung.

Feuerlöschpflicht in Kurhessen ist nur durch Ortsstatut, nicht auf Grund des kurhess. Regierungsausschreibens vom 28. 10. 1900 einführbar. (KGJ. 25 C 46.)

Feuerwehr: Die Disciplin einer Feuerwehr kann durch Polizeiverordnung unter Strafandrohung nicht geregelt werden. (KGJ. 25 C 43.) — Richterliche Prüfung der Entschuldigung eines bei einer Uebung ausgebliebenen Feuerwehrpflichtigen. Polizeiverordnungen, die sie der Polizeibehörde übertragen, ungültig. (KGJ. 26 C 56.)

Forstdiebstahl: Oehlschläger, O. v., und Bernhard, A.: Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 15. April 1878, mit Erläuterungen herausgegeben. Fünfte vermehrte Aufl., neu bearbeitet durch J. Peltzer und W. Schulz. (Die preuss. Forst- und Jagd-Gesetze . . . 1. Bd.) Berlin, J. Springer, 1904. (VII, 134 S.) Preis M. 2,—. — Begriff des Abraums. (JW. 03 140.)

Forstpolizei: Das württembergische Forstpolizeigesetz vom 19. 2. 1902 . . . und das württembergische Forststrafgesetz vom 2. 9. 1879 . . . unter Berücksichtigung der Abänderung dieses Gesetzes durch das Gesetz vom 19. 2. 1902 . . . Mit Erlauterungen und den Vollzugsvorschriften . . . Stuttgart, W. Kohlhammer, 1903. (XII, 116 S.) Preis M. 1,20.

Forststrafrecht: Riss, F., Sachlicher Zusammenfluss und Rückfall in Forstrügesachen nach dem Bayerischen Forstgesetze. (Seuff. Bl. 68 397—409.)

Fortgesetztes Verbrechen: Umfang der Rechiskraft. (RGSt. 36 42, JW. 03 210.) — Bei Unterschlagung von Kassengeldern. (JW. 03 82.) — Begriff, Vorsatz, einzelne Thätigkeitsakte. (RG. DJZ. 03 250.)

Fortpflanzungsfähigkeit: Olshausen, über Fortpflanzungsfähigkeit, Schwangerschaft und Geburt. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. No. 7. S. 117—130.) Jena, G. Fischer, 1903.

Frankreich s. Auslieferung, Photographie.

Freiheitsberaubung: Begehung durch Unterlassung einer Anzeige bei der Polizei. (RG. DJZ. 03 154.) — Zwischen Eheleuten. (JW. 03 353.)

Fürsorge: Hübsch: Zum RG. vom 30. Juni 1900 betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene. (A. 50 193—203.) — Revue du patronage et des institutions préventives. (Rp. 27 1185—1209.)

Fürsorgeerziehung: Entziehung eines Ueberwiesenen durch Verschweigung seines Aufenthaltes. (KGJ. 26 C 60.)

Fuhrlenker s. Fahrlässigkeit.

Gastwirthschaft: Der Unterschied der Gastwirthschaft und der Schlafstellenvermiethung ist einmal, dass bei ersterer eine Aufnahme auf kürzere Zeit als Gäste, bei letzterer eine Aufnahme auf längere als Miether beabsichtigt ist; sodann, dass zur Gastwirthschaft ein in der Regel wenigstens den Angehörigen gewisser Gesellschaftsklassen allgemein zugängliches Lokal gehört (OLG. Köln, U. 18. 4. 02 zu GewO. § 33; mitgeth. v. St-AnwaltschR. Göbel. Vgl. Landmann, Neukamp zu § 33 GewO.; OLG. Frankfurt a. M. v. 20. 6. 94 A. 42 284.)

Gaunersprache: Lohsing, Ernst: Tschechoslawisches in der Gaunersprache. (AKA. 13 279—285.)

Gebrauchsmuster: Benutzung eines GM. zur Herstellung von Nachbildungen auch strafbar, wenn gewerbsmässiger Betrieb erst nach Ablauf der Schutzdauer erfolgen soll. (JW. 03 144.) — Umfang des GM. Schutzes richtet sich nach der Beschaffenheit des Schutzgegenstandes, ist nicht auf bestimmten Verwendungszweck beschränkt. (JW. 03 144.) S. a. Patenigesetz.

Geburt s. Fortpflanzungsfähigkeit.

Digitized by Google

Gefängnisswesen: Revue des institutions pénitentiaires. (Rp. **27** 1210—1310.)

Gefangenenbefreiung aus einer Irrenanstalt. (JW. **03** 75.)

Gefangenentransport: Köhler, Ludwig: Das Gefangenentransportwesen in Württemberg. Zusammenstellung und Erläuterung der auf das Gefangenentransportwesen in Württemberg bezüglichen Vorschriften. 1. Lief. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1903. (II, 322 S., 1 Karte.) Preis M. 4,—.

Geistesstörung s. Jugendliche.

Geistige Getränke: Verbot der Verabfolgung an schulpflichtige Kinder durch Polizeiverordnung. (RG., DJZ. **03** 33.)

Gemeingefährliche Vergehen. § 323 bezieht sich auch auf Schifffahrt mit Booten. (JW. **03** 88.)

Gerichtsarzt: Strassmann, Sachverständigenthätigkeit und Technik des Gerichtsarztes. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. Nr. 2. S. 23—42.) Jena, G. Fischer, 1903.

Gerichtsstand: Kitzinger, F.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Novelle über den Gerichtsstand der Presse. (R. **7** 542—543.) — Bei Pressdelikten. (JW. **03** 357.)

Gesammtstrafe: Nebenstrafen nur neben Gs., nicht neben Einzelstrafen zu verhängen. (JW. **03** 210.)

Geschäftsinhaber, betheiligte, Geschäftszweige i. S. v. § 139 f. GewO. s. Ladenschluss.

Geschäftsschilder: Ankündigungsmittel des Gewerbebetriebes (Geschäftsschilder, Schaukästen.) Vorschrift einer allgemeinen polizeilichen Genehmigung zu ihrer Anbringung durch Polizeiverordnung ungültig. (KGJ. **26** C 9.)

Geschworene: Zusätze zum Fragebogen. (JW. **03** 134.) — Ausscheiden eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen G. auch noch während der Hauptverhandlung möglich. (JW. **03** 134.) — Bei auch nur theilweise sachlichen Mängeln der Antworten sind die G. zur Abänderung der übrigen an sich nicht mangelhaften Antworten befugt. (JW. **03** 134.) S. a. Betrügerisches Bankerott, Mordversuch, Schwurgericht.

Gesindeordnung: Preussische Gesindeordnung vom 8. 11. 1810 § 137 und EG. BGB. Art. 95 Abs. 3. (KGJ. **25** C 86.)

Geständniss: Haussner: Das Geständniss des Verbrechers. (AKA. **13** 267—278.)

Gesundheit: Strassmann, Gesundheitszustand in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. No. 3. S. 43—64.) Jena, G. Fischer, 1903.

Gesundheitspolizei: Sperrung gesundheitsgefährlicher Brunnen. Unzulässiges Brunnenbenutzungsverbot. (KGJ. **25** C 34.) — Gesundheitspolizeiliches Verordnungsrecht ausserhalb § 12 des Reichsseuchengesetzes vom 30. Juni 1900. Grenzen der polizeilichen Anordnungen. (KGJ. **25** C 30.) — Nahrungsmittelläden: Verschluss der Thür zwischen Laden und Schlafraum. (KGJ. **26** C 48.)

Gewerbebetrieb, selbstständiger, ist der G. für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit. „Unter Betrieb für eigene Rechnung ist ein solcher in eigenem Namen zu verstehen; er liegt nicht schon dann vor, wenn der wirthschaftliche Erfolg dem Betreffenden verbleibt. (Rhein. Archiv **91** S. 101; A. **22** 135; Entsch. d. Kammergerichts **9** 193).“ (OLG. Köln, U. v. 6. 6. 02 zu GewO. §§ 147[1], 33; GewStG. § 70; mitgeth. v. StAnwaltsch.-R. Göbel.) — als Hebeamme setzt Willen voraus, durch fortgesetzte Leistung von Hebeammendiensten gegen Entgelt sich einen dauernden Erwerb zu verschaffen. (JW. **03** 137.) — Anzeigepflicht beim Betrieb einer Konditorei nebst Ausschank. (JW. **03** 137.) — Als Voll- oder Kleinkaufmann, je nachdem d. G. eine kaufmännische Einrichtung des Unternehmens erforderlich macht oder nicht. (JW. **03** 227.) — Unterschied zwischen fabrik- und handwerksmässigem G. (JW. **03** 220.)

Digitized by Google

Gewerbeordnung, Auslegung, s. Ladenschluss. — „Verabredung" im § 153 bedeutet Verabredung und Vereinigung im Sinne des § 152 GO. (JW. 03 137.) — Begriff des ärztlichen Assistenten. (JW. 03 220.)

Gewerbepolizei s. Abendschluss, Gastwirthschaft, Gewerbebetrieb, Inventurarbeiten, Ladenschluss, Sonntagsarbeit.

Gewerbesteuer: Chemische Nahrungsmitteluntersuchungen als gewerbsmässige Thätigkeit in Ausübung einer Wissenschaft nicht gewerbesteuerpflichtig. (KGJ. 25 C 12.)

Gewerbesteuerkontraventfon s. Gewerbebetrieb.

Gewerbesteuerpflfcht im Umherziehen. § 20 Ges. 3. 7. 1876 bezieht sich nicht auf Vornahme der vom Gewerbebetrieb im Umherziehen ausgeschlossenen Leistungen. (JW. 03 324.) — Auswärtiger Gewerbetreibender in Hessen. (RGSt. 36 97; JW. 03 221.)

Gewerbsmässigkeit: Haussner, Der Nachweis der Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit als Thatbestandsmerkmal und zur Ueberführung insbesondere des gewerbsmässigen Spielers. (AKA. 13 172—176.)

Gewohnheitsrecht im Strafrecht s. Ladenschluss.

Glücksspief: Strafverfolgungsbefugniss der Steuerbehörde bei Idealkonkurrenz von G. und Steuervergehen. (JW 03 220.) — Des Wettunternehmens auf eigene Rechnung und Gefahr. (JW. 03 145.) — Auszahlung der Gewinne, Bestandtheil des Gl., ihre Einziehung ist zulässig. cfr. Einziehung. (JW. 03 74.) — S. a. Mitthäterschaft, Theilnahme, Stempelgesetz.

Grenzstein: Bestimmung zur Bezeichnung der Grenze. (RG. DJZ. 03 82.)

Grossbritannien siehe Auslieferung.

Hammurabi: Hammurabi's Gesetz von J. Kohler und F. E. Peiser. Bd. 1: Uebersetzung. Juristische Wiedergabe. Erläuterung. Leipzig, Verl. von Ed. Pfeiffer, 1904. (146 S.) 4°. Preis M. 8.—

Hand- und Spanndienste in den schleswig-holsteinischen Kommunen. Abänderung des früheren Rechtes durch Ortsstatut (Pr. Komm. Abg. G. § 68). Wegelasten (Schneeräumung). (KGJ. 25 C 70.)

Hausbesitzer, Hausverwalter s. Fahrlässigkeit.

Hausfriedensbruch: Gebot des Vorsitzenden, den Sitzungssaal zu verlassen, bezieht sich zunächst nur auf die gerade verhandelte Sache. (JW. 03 90.) — Auf Rennplatz trotz Billetbesitzes. (JW. 03 75.) — H. des Ehemannes in den Geschäftsräumen seiner Frau. (JW. 03 75.)

Hausiersteuer: Sammeln von Bestellungen auf vergrösserte Photographieen kein steuerpflichtiges Hausiergewerbe. Wandergewerbeschein. (KGJ. 25 C 61.) — Betrieb des Hausiergewerbes ohne Wandergewerbeschein auch dann strafbar, wenn dessen Erteilung irrthümlich abgelehnt ist. (KGJ. 26 C 15.) — Geschäftsreisende. Aufsuchen von Bestellungen. § 44 GewO. (KGJ. 25 C 59.)

Hausnummern: Polizelverordnungen über Hausnummern. Unzulässigkeit der Uebertragung dieser polizeilichen Befugniss auf andere staatliche oder städtische Behörden. (KGJ. 25 C 18.)

Hehlerei setzt Vollendung der strafbaren Handlung des Andern voraus. (JW. 03 213.)

Hessen s. Feld- und Forstpolizei. (JW. 03 223.) — S. a. Gewerbesteuerpflicht.

Hiebverbot, Obrigkeitliches: Nutzung der Bondenhölzer in Schleswig-Holstein. (KGJ. 25 C 92.)

Hildesheim: Geriand, O., Die in dem Reg.-Bez. Hildesheim gültigen landespolizeilichen Bestimmungen. Hildesheim, A. Lax, f903. (VIII, 387 S.) Pr. M. 7,50.

Homosexualität: Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen mit besonderer Berücksichtigung der Homosexualität. 5. Jahrg., 2 Bände. Leipzig, M. Spohr, 1903.

Hunde: Hundesteuermarken, Unzulässigkeit ihrer allgemeinen Anordnung durch Polizeiverordnung. (RG. DJZ. 03 33)

Hysterie s. Epilepsie, Zurechnungsfähigkeit.

Jagdbare Thiere: Das schwarze Wasserhuhn ist in der Mark Brandenburg nicht jagdbar. (KGJ. 25 C 82.) — Für den Taubenfang sind nach Art. 130 EG. z. BGB. die Bestimmungen des ALR. in Kraft geblieben. Militärbrieftauben. (KGJ. 25 C 84.)

Jagdrecht: Schultz, W., und Seherr-Thoss, G. Frhr.: Die Jagd, Jagdrecht. — Jagdpolizei. — Wildschaden. — Jagdschutz. (Handbuch der Gesetzgebung in Preussen und dem deutschen Reiche. Hg. von Hue de Grais. XIV. 5.) Berlin, J. Springer, 1904. (XII, 179 S.) Preis M. 4,—. S. a. Forstdiebstahl.

Jagdvergehen: Die Anwendbarkeit des StGB. § 293 setzt Mitthäterschaft i. S. des § 47, d. i. bei Jedem oder Mehreren den vollen objektiven und subjektiven Thatbestand, darunter auch das Bewusstsein der Nichtberechtigung, voraus. (OLG. Köln, U. v. 7. 1. 03; mitgeth. v. StAnwR. Göbel. Vgl. RGSt. 4 262, 17 413. And. Ans. Freudenthal, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, S. 145 ff.) — Nicht an Wild, das in einem umzäunten Wildpark sich befindet. (JW. 03 80.) — Dauer der Jagdausübung. s. Begünstigung. Mitthäterschaft. — Begriff der Gewerbsmässigkeit des unberechtigten Jagens. (RG. DJZ. 03 224.)

Inland: Rosenberg, W. Territorium, Schutzgebiet und Reichsland. (Hirths Ann. 36 481—497, 653—666.)

J. K. V.: Hamel, G. A. van: De Union Internationale de Droit Pénal te St. Petersburg. (TStr. 15 367—396.) — Wulffen: Internationale kriminalistische Vereinigung. Bericht über die 9. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich. (A. K. A. 13 212—232.)

Invaliditätsversicherung: Rönnberg, W., Kontravention des Invaliditätsversicherungsgesetzes oder Urkundenfälschung. (R. 7 489—493.) — Pflicht zur Markenverwendung tritt mit Lohnzahlung ein. (JW. 03 148.)

Inventurarbeiten: § 139d No. 2 GewO. ist nicht zu beschränken auf Arbeiten, welche gerade durch die Inventur, Neueinrichtung oder den Umzug bedingt werden. (OLG. Köln, U. v. 17. 12. 02; mitget. v. StAnwschR. Göbel.)

Jugendliche: Mönkemöller: Geistesstörung und Verbrechen im Kindesalter. (Sammlung von Abhandlungen aus dem Gebiete der Pädagogischen Psychologie und Physiologie hg. von Th. Ziegler und Th. Ziehm. VI. 6.) Berlin, Verl. von Reuther & Reichard, 1903. (108 S.) Preis M. 2,80.

Justizstatistik s. Kriminalstatistik.

Kehrichtabfuhr: Bestimmung der Gefässe zur Aufnahme von Kehricht durch Polizeiverordnung. (KGJ. 26 C 58.)

Kindesentziehung durch einen Elterntheil gegen den Andern. (JW. 03 213.)

Kindesmord s. Abortus.

Körperverletzung s. Fahrlässige Körperverletzung, Schlägerei.

Konkursvergehen: § 241 KO. nicht verletzt, wenn durch dieselbe Handlung Gläubigerrecht und zugleich Sicherung oder Befriedigung gewährt wird. (JW. 03 227.) S. a. Mitthäterschaft.

Konsularverträge s. Auslieferungsverträge.

Konsumvereine: Begriff des gemeinschaftlichen Gewerbebetriebes. Handlungen des Vorstandes. (OLG. Naumburg DJZ. 03 228.)

Kontraktbruch landwirthschaftlicher Arbeiter: Landesstrafgesetz zulässig. (Thür. Bl. 50 127.)

Konvergenzdelikte: Zusammenwirken mehrerer als Strafschärfungsgrund, s. Jagdvergehen.

Konzessionsurkunden: Vorlegepflicht, Ungültigkeit einer Polizeiverordnung, wonach Gewerbetreibende ihre Konzessionsurkunden jederzeit dem zuständigen Beamten vorzuzeigen haben. (KGJ. 26 C 5.)

Kosten für das vom Nebenkläger eingelegte Rechtsmittel entstehen, gleich ob dieses selbstständig oder neben dem Staatsanwalt eingelegt ist. (JW. 03 135.)

Kraftwagen: Verpflichtung zur Entrichtung von Chausseegeld, Anhalten bei der Hebestelle. (RG. DJZ. 03 107.)

Krankenversicherung: Begriff des „Inabzugbringens" von Lohnbeträgen. (JW. 03 143.) — Strafbare Einbehaltung von Beiträgen kann vom Arbeitgeber bezüglich Versicherungspflichtiger, die nur auf Trinkgeld angewiesen sind, nicht begangen werden. (RGSt. 36 30, JW. 03 224.)

Krankheit s. Kriminalanthropologie.

Kreditgefährdung s. Beleidigung.

Kreisarzt: Anordnungen des K. setzen Beobachtung der Formvorschriften zur Anwendung des § 327 StGB. voraus. (JW. 03 88.)

Kriminalanthropologie: Kohler, Josef, Verbrecher-Typen in Shakespeares Dramen. Berlin, Otto Eisner, 1903. (VII, 108 S.) Preis M. 2,50. — Lehmann, Arthur, R.H.: Krankheit, Begabung, Verbrechen, ihre Ursachen und ihre Beziehungen zu einander. Mit 48 Figuren im Text. Berlin, Verl. von J. Gnadenfeld & Co., 1904. (401, 17 S.) Preis M. 6,—.

Kriminalstatistik: Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtpflege und Bevölkerungszustand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1901. München, Ch. Kaiser, 1903. (XXXVIII, 101 S.) 4°. Preis M. 3,—. — Zucker: Einige Bemerkungen über die Ergebnisse der österreichischen Strafrechtspflege im Jahre 1888. (GS. 63 139—146.) — Deutsche Justizstatistik. Bearbeitet im Reichs-Justizamt, 11. Jahrgang. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht, 1903. (VIII, 318 S.) Kart. M. 9,—. — Cheysson, E.: Rapport sur la statistique de la criminalité. (Rp. 27 1116—1125.)

Kunstgesetz: Begriff des Reklameplakats. (JW. 03 222.) S. a. Urheberrecht.

Kuppelei: Begriff des Vermittelns u. Gewährens von Gelegenheit. (JW. 03 211.)

Ladenschluss: OLG. Rostock, U. v. 8. 4. 03 zu § 139f. GewO.: 1. Das Schliessen der Thür nimmt einem Laden nicht die Eigenschaft einer offenen Verkaufsstelle. 2. § 139e GewO. ist auf § 41a GewO. mag auch letzterer nicht die Sonntagsheiligung, sondern die Sonntagsruhe betreffen, schon deshalb nicht analog anwendbar, weil er erst durch späteres Gesetz der GewO. einverleibt ist. (Anders OLG. Karlsruhe, Gewerbearchiv I 280.) 3. Ein öfteres, ja übliches Verstossen gegen eine Strafbestimmung vermag diese gewohnheitsrechtlich weder aufzuheben, noch abzuändern. (OLG. Köln, U. v. 17. 10. 1902; mitget. v. StAnwaltschR. Göbel.)

Landesrecht im Verhältniss zum Reichsrecht s. Rechtsanwälte.

Landstreicher: Ostwald, Hans, Das Leben der Wanderarmen. (AKA. 13 297 bis 315.) — Flynt, M. Josiah. Tramping with Tramps. Aus dem Englischen, übersetzt von Lili du Bois Reymond. (ZStrW. 24 129—147.)

Landwirthschaftliche Nebengewerbe s. GewO.

Legislaturperiode: Arndt, Adolf, Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden oder: comment le pouvoir exécutif arrête le pouvoir législatif? (Hirths Ann. 36 721—741.)

Legitimationskarte: Balleintrittskarten sind keine Inhaberpapiere, sondern Legitimationsausweise für den Berechtigten. Missbräuchliche Benutzung strafbarer Betrug. (OLG. Darmstadt DJZ. 03 252.)

Literaturbericht: Meyer, Karl, Literaturübersicht zum Straf- u. Strafprozessrecht. (Seuff. Bl. 68 381—387.) S. a. Urheberrecht.

Literaturgesetz: Begriff der wissenschaftlichen Ausarbeitung in § 18. (JW. 03 227.) — Schutz des Adressbuchs. (JW. 03 227). S. auch Urheberrecht.

Materielles und prozessuales Recht, Grenzen s. Strafantrag, Verjährung.

Meineid: Straflosigkeit (nach § 163 StGB.) nur bei erfolgtem, nicht schon bei versuchtem Widerruf. (JW. 03 210.) — §157 StGB. setzt Aussage unter Zeugniszwang voraus. (JW. 03 210.) — Widerruf des Hauptthäters kommt nicht Theilnehmern, also auch nicht Anstifter zu statten. (JW. 03 209.) — Setzt Festhalten an der falschen Aussage bis zum Abschluss der Vernehmung voraus. (JW. 03 210.)

Milchhandel s. Nahrungsmittelgesetz.

Militärapotheker: Proelss, H., und Seel, E., Die Dienstverhältnisse der deutschen Militärapotheker . . . Nach den neuesten Bestimmungen unter Mitwirkung von Syrée, Varges, Milch bearbeitet. Stuttgart, F. Enke, 1903. (XVI, 396 S.) Preis M. 7,—.

Militär-Strafrecht und -Strafprozess.

Ehrengerichte: Verordnung über die Ehrengerichte der Sanitätsoffiziere im bayerischen Heere vom 25. Mai 1903, nebst Vollzugsbestimmungen und Erläuterungen. [D. V. 31a.] München, (Litterarisch-artist. Anst.) 1903. (40 S.) Preis M. 0,80.

Einstellungsbeschluss: Einstellungsbeschluss des Gerichtsherrn entspricht nur einer staatsanwaltlichen Einstellungsverfügung. Wiederaufnahme der Verfolgung also nicht durch Vorliegen neuer Thatsachen oder Beweismittel bedingt. (JW. 03 135.)

Eröffnungsbeschluss: Rosenberger: Die Eröffnungsbeschlüsse der bürgerlichen Strafgerichte im Militärstrafverfahren. (GS. 62 446—452.)

Gerichtsbarkeit: Militärgerichtsbarkeit ist für militärische Strafthaten eine unverzichtbare. (JW. 03 135.) — Uebergabe einer Militärperson an das bürgerliche Gericht zur Aburtheilung begründet die Befugniss der letzteren zur Aburtheilung des Falles auch dann, wenn die der Uebergabe zu Grunde liegenden thatsächlichen Annahmen sich nicht bestätigen. (JW. 03 135.) — Abgrenzung gegen die bürgerliche Gerichtsbarkeit bei Idealkonkurrenz einer nach den Militär- und einer nach den bürgerlichen Gesetzen strafbaren Handlung. (ObKriegsG. Karlsruhe DJZ. 03 132.)

Kontingentsherr: Gau, Alfred: Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien hg. von B. Matthias und H. Geffcken. II. Bd. 1. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf., 1904. (VI, 88 S.) Preis M. 2,—.

Militärstrafgerichtsordnung: Koppmann, Clemens von: Kommentar zum MStGB. für das Deutsche Reich. Dritte Auflage, bearbeitet von G. Weigel. (5. Lief.) München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchh., 1903. (X, 612 S.) Preis ungeb. M. 14,—, geb. M. 16,50. — Endres, Karl: Die MStGO. und ihre Wirksamkeit, (Jahrb. f. d. Dtsch. Arm. u. Mar. No. 386. S. 521—532, No. 387. S. 631—642.) Auch als S.-A. erschienen.

Reichsmilitärgericht: Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. Herausgegeben von den Senatspräsidenten und dem Obermilitäranwalt unter Mitwirkung der juristischen Mitglieder der Senate und der Mitglieder der Militäranwaltschaft. 4. Band. Berlin, F. Vahlen, 1903. (319 S.) Preis M. 4.—.

Standgericht: Endres, Karl: Standgerichtliche Urtheile und Beschlüsse, in Beispielen dargestellt für das Verfahren im Frieden und im Felde. Leipzig, F. Luckhardt, 1903. (X, 108 S.) Preis M. 2,—.

Urtheil: Flelitz: Mitwirkung des untersuchenden Militärjustizbeamten beim Urtheilsspruch. (DJZ. 8 424.)

Mineralwasserfabriken: Ungültigkeit der Bestimmung einer Polizeiverordnung über periodische Prüfungen der Apparate in Mineralwasserfabriken durch polizeiliche Sachverständige auf Kosten der Unternehmer. (KGJ. 26 C 7.)

Mitthätterschaft bei Konkursvergehen. Spruch der Geschworenen. (RG. DJZ. 03 32—33.) — beim Glücksspiel setzt gewerbsmässiges Handeln jedes M. voraus. (JW. 03 214.) — Beihülfe eines M. an Strafthat des andern Mitthäters nicht möglich. (JW. 03 209.) — s. a. Jagdvergehen. — M. oder Alleinthäterschaft. Alternativfrage an die Geschworenen. (RGSt. 36 18; JW. 03 134.)

Mordversuch: Fragestellung an die Geschworenen. (RGSt. 36 26; JW. 03 212.)

Digitized by Google

Motiv s. Beweggrund.

Motorboote s. Strompolizei.

Musterschutzgesetz s. Patentgesetz.

Nachdruck: Unberechtigter Nachdruck von Vorlesungen. Identität der Vorlesung mit einer früher gehaltenen (Fall des Prof. Schmoller.) (RG. DJZ. 03 32.)

Nachtragsanklage: Mittheilung an den Angeklagten gemäss § 199 StrPrO. (RG. DJZ. 03 56.)

Nahrungsmittelgesetz: Begriff des „In Verkehr bringen" von Fleisch. (JW. 03 142.) — Fahrlässigkeit durch Verletzung der Erkundigungspflicht über Schädlichkeit eines Zusatzmittels. (JW. 03 142.) — Begriff der Thäterschaft beim Feilhalten für eigene oder fremde Rechnung, im eigenen oder fremden Namen. (JW. 03 142.) — Begriff der Fahrlässigkeit im Milchhandel. (JW. 03 142.) — Kein nachgemachtes Nahrungsmittel, wenn im Verkehrsleben ein gleiches Fabrikat noch nicht vorhanden ist. (JW. 03 141.) — Verfälschung von Fleisch durch Beilegung des Anscheins einer besseren Beschaffenheit im Verkehr. (JW. 03 140.) — Inverkehrbringen im § 12. (JW. 03 222.) — Verfälschung (§ 10) erfordert nicht Verschlechterung des Nmittels. (JW. 03 222.) — Begriff der Gesundheitsbeschädigung im § 14. (JW. 03 223.)

Nebenkläger: Für das von ihm eingelegte Rechtsmittel entstehen Kosten, gleich ob es selbstständig oder neben dem Staatsanwalt eingelegt ist. (JW. 03 135.)

Ne bis in idem: Strafthat einer Person als Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft und als einfaches Mitglied derselben ist die gleiche. (JW. 03 133.)

Niederländisch-Indien: Kruseman, J. W. G.: Het Ontwerp-Wetboek van Stratrecht voor de Inlanders in Nederlandsch-Indië. (TStr. 15 311—358.)

Norwegen: Mouceau, du: Nouveau code pénal norvégien. (Rp. 27 1157—1168.)

Nothverordnung: Hansel, H.: Die Notverordnung nach deutschem Staatsrechte. Versuch einer Begriffsbestimmung. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien hg. von B. Matthiass und H. Geffcken. II. Bd. 2. Heft) Leipzig, A. Deichert Nacht., 1904. (VIII, 62 S.) Preis M. 1,50.

Nothwehr Leiserling: Nothwehr und Vergeltung. — Erwiderung von Martinius. (DJZ. 8 400—401, 471.) — Die Vertheidigungshandlung setzt den Willen des Handelnden voraus, den Angriff abzuwehren. (RG. DJZ. 03 202.) — Begriff des rechtswidrigen Angriffs. Putativnothwehr, Irrthum. (RG. DJZ. 03 224.)

Nothwendige Theilnahme s. Jagdvergehen.

Oeffentliches Amt schon mit Drohung der Festnahme ausgeübt (§ 132 StGB.) (JW. 03 75.)

Oeffentlicher Anfzug: Begriff. (KGJ. 26 C 39.)

Oeffentliche Klage: Erhebung auf Antrag des Verletzten. Unvererblichkeit seines Beschwerderechts. (OLG. Köln DJZ. 03 204.)

Oeffentlicher Platz: Begriff des — in § 33b GewO. (Thür. Bl. 50 293.)

Oeffentlichkeit der Verhandlung. Beurkundung im Sitzungsprotokoll. (RG. DJZ. 03 250.)

Oesterreich s. Delraudation.

Offene Verkaufsstellen s. Inventurarbeiten, Ladenschluss.

Ordnungsstrafe s. Rechtsanwälte.

Ortspolizeibehörde: Belugniss zu Anordnungen zur Verhütung ansteckender Krankheiten. (KGJ. 25 C 37.)

Patentrecht: Isay, Hermann, Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Systematisch erläutert. Berlin, F. Vahlen, 1903. (VIII, 488 S.) Preis M. 11,—. Schanze, Oskar, Das schweizerische Patentrecht und die zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz geltenden patentrechtlichen Sonderbestimmungen. Leipzig, H. Burschmann, 1903. (III, 91 S.) Preis M. 4,—. — Patentertheilung begründet nicht zwingende Rechtsvermuthung für thatsächliches Vorhandensein der vom Antragsteller dem Patent beigelegten Eigenschaften. (JW. 03 224.) — Bedeutung

der Festsetzung einer Preisgrenze für den Fall der Weiterveräusserung des P. (JW. 03 144.)

Pfalz s. Beamter.

Photographieschutz: Französische Ph. und ihre Vervielfältigungen geniessen an sich gleichen Schutz wie deutsche Erzeugnisse. (JW. 03 143.) — Bei photographischen Nachbildungen auf Postkarten hat das Gericht die Anwendbarkeit des § 4 des Ph.-Schutzgesetzes von Amtswegen zu prüfen. (JW. 03 139.) — Beschränkung des Schutzes der Ph., wenn deren Nachbildung sich an einem Werke der Industrie befindet. Auslegung des § 4. Ph.-Sch.-Ges. (JW. 03 139.) — Recht des Verfertigers geht mit den für diesen geltenden Beschränkungen auf die Besteller über. (JW. 03 222.)

Pietät: Gewin, B., Rechtsgoed der Piëteit. (TStr. 15 359—366.)

Der **Pitaval** der Gegenwart. Almanach interessanter Straffälle. Herausgegeben von R. Frank, G. Roscher, H. Schmidt. 1. Band. 1. Heft. Leipzig, J. Hirschfeld, 1903.

1. Schmidt: Der falsche Zisterzienser. Ein internationaler Schwindler.
2. Seiffarth: Der Berliner Student der Rechte Walther Fischer aus Eisenach als Mörder seiner Geliebten Martha Anberg vor Gericht.
3. Walch, Hans: Himmelsbriefe.

Polizei s. Uebertretungen.

Polizeiverordnung: Unzulässigkeit der Uebertragung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen durch Polizeiverordnung- oder Verfügung auf andere Personen. (KGJ. 25 C 3 ff.) — Ungültigkeit wegen unklarer Bekanntmachungsformel. (KGJ. 25 C 49.) S. a. Baufluchtlinie, Baupolizei, Brunnenpolizei, Eisenbahnpolizei, Feuerwehr, Fuhrwerk, Geistige Getränke, Geschäftsschilder, Gesundheitspolizei, Grundstücke, Hausnummern, Hunde, Kehricht, Konzessionsurkunden, Kraftwagen, Mineralwasserfabriken, Plakatwesen, Schaukästen, Schlachtzwang, Strompolizei, Tanzlustbarkeiten, Viehseuchen, Waffentragen.

Polizeimuseum: Paul, Friedr., Die Kollektivausstellung der Polizeibehörden auf der Städteausstellung in Dresden. (AKA. 13 316—348.)

Pommernbankprozess: Mamroth, Zum Pommernbankprozesse. (DJZ. 8 394—395.)

Portovergünstigung: Portovergünstigung für Militärpersonen, wenn Sendung neben den gewerblichen Angelegenheiten des Absenders zugleich dem eigenen Interesse des Empfängers dient. (JW. 03 138.)

Postanweisung s. Unterschlagung.

Postrecht: Neuberg, Martin Johannes: Post-, Telegraphen- und Fernsprechgesetzgebung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts herausgegeben. Leipzig, Dieterich, 1903. ([VI], 312 S.) Preis geb. M. 3,60.

Postvergehen: Strafbarkeit der Beförderung unverschlossener, vom Absender nicht adressierter Sendungen durch Privatpostanstalten. Ges. 20. XII 99. (JW. 03 148.) — Nur anstaltsmässige Beförderung von Briefen durch Privatpostanstalt strafbar Ges. 20. XII. 99. (JW. 03 148.) — Begriff der Anstalt erfordert Organisation, deren Bestand von einer bestimmten Persönlichkeit unabhängig ist. Ges. 20. XII. 99. (JW. 03 148.) — Expressebote kann sich auch der Eisenbahn bedienen. Aufgabe der übergebenen Gegenstände als Reisegepäck unzulässig. (JW. 03 138.)

Preisverzeichniss s. Literaturgesetz.

Presse s. Gerichtsstand.

Pressrecht: Der Ordnungsvorschritt der §§ 7, 19[1] des Pressgesetzes v. 7. 5. 1874 ist durch die Angabe: „Chefredakteur Dr. X. Y. in Z." nicht genügt. (OLG. Köln, U. v. 3. 12. 02; mitgeth. v. StAnwaltschR. Göbel. Dazu RGSt. 25 181, 28 400; Kammergericht v. 26. 10. 91 im A. 39 374; Schwarze-Appelius, Pressgesetz S. 53 und die dort Angeführten). — Verantwortlichkeit des Redakteurs bezieht sich auch auf die Verfügung über die druckfertig gestellten Exemplare.

(JW. 03 139.) — Ansichtspostkarten, wenn auch zum Zwecke der Unterhaltung, nicht auch zum Zweck des geselligen Lebens anzusehen, daher mit Namen des Druckers und Verlegers zu versehen. (RGSt. 36 11; JW. 03 139.) — Ende des Verfahrens bedeutet dessen rechtskräftige Erledigung, nicht Ende der Instanz. Die eine Verhaftung betreffenden Prozesshandlungen gehören zum Verfahren über die Hauptsache. (JW. 03 139.) — Falsche Angabe durch Bezeichnung einer Person, die weder Redakteur sein sollte noch wollte. (JW. 03 139.) — §§ 20 Pressges. bezeichnet nicht besondere Strafthat, sondern besondere Beweisregel für Thäterschaft einer Strafthat. (JW. 03 221.) — Veröffentlichung von amtlichen Schriftstücken eines Strafprozesses. Fahrlässiges Verschulden. (RG. DJZ. 03 56.) — s. auch Lotterie.

Preussen: Lindemann, Otto, Sammlung der wichtigsten preussischen Strafgesetze, nebst einem Anhang: Gesetz, betr. den Erlass polizeilicher Strafverfügungen vom 23. April 1883 . . . Berlin, J. Guttentag, 1903. (348 S.) Preis M. 2,50. (Guttentag's Sammlung preussischer Gesetze No. 34. — s. a. Feld- und Forstpolizei, Jagdrecht.

Privatklage: Neues Verfahren nach Uebernahme der Verfolgung durch Staatsanwaltschaft kann nicht eingestellt werden, weil der das anhängig gewesene Verfahren einstellende Beschluss zu Unrecht ergangen war. (RGSt. 36 5; JW. 03 135.)

Prostitution: Neisser: Nach welcher Richtung lässt sich die Reglementirung der Prostitution reformiren? Leipzig, Barth, 1903. (194 S.)

Prozessrecht und materielles Recht, Grenzen s. Strafantrag, Verjährung.

Psychopathia sexualis: Jolly, Perverser Sexualbetrieb und Sittlichkeitsverbrechen. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. No. 11, S. 199—216.) Jena, G. Fischer, 1903.

Radfahrer s. Fahrlässige Tötung.

Realkonkurrenz s. Forststrafrecht.

Rechtsanwälte: Gebühren in Strafsachen bei Zurückverweisung aus der Revisionsinstanz. (OLG. Oldenburg, DJZ. 03 50.) — Sind landesgesetzliche Vorschriften über die Befugniss der Gerichte, gegen R. wegen ungebührlicher Schreibweise Ordnungsstrafen zu verhängen, in den nach dem GVG. und den RPO. zu behandelnden Angelegenheiten anwendbar? (OLG. Jena, U. v. 3. 3. 03; wird vollständig abgedruckt in Heft 1 des 51. Jahrgangs).

Rechtsgeschichte: Oefele, D. F. Baron: Rechtsanlänge bei den Grönländern nach Sverdrup. (AKA. 12 240—242.)

Rechtshülfe: Sachsen-Meining'sches Amtsgericht muss dem Ersuchen eines preussischen Militärehrengerichts um Rechtshülfeleistung Folge leisten. (Thür. Bl. 50 299.)

Rechtskonsulenten: Verhältniss der Vorschriften des Preuss. Ministers für Handel u. Gewerbe vom 28. 11. 01 Nr. 7 zu § 38 Abs. 4 GewO. (KGJ. 25 C 50.)

Rechtskraft s. Fortgesetztes Vergehen.

Rechtsmittel: Einlegung durch Angehörige im Verfahren gegen Abwesende. (JW. 03 220.) — Gegen Trennungsbeschluss § 4 StPO. (JW. 03 90.)

Rechtsphilosophie: Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie. (ZStrW. 24 157—166.)

Rechtswidrigkeit: Dohna, Alexander Graf zu, Der Begriff der Rechtswidrigkeit von Frhr. Alexander Hold von Ferneck: (ZStrW. 24 53—68.)

Reform des Strafprozesses: Oppler, Zur Reform des Strafprozesses. Die Schwurgerichte. (R. 7 449—451.) — Geiershöfer: Ist eine Erschwerung der nach StPO. § 376 zur Zeit zulässigen Revision erwünscht? (JW. 32 395—396.) — Gaili: Zur Reform des Strafprozesses. VI. Vorverfahren. (DJZ. 8 488—492.)

Reform des Strafrechts: Peterson: Bedarf des RStGB. zur Zeit einer gänzlichen oder theilweisen Neugestaltung? (A. 50 248—273.) — Königslutter: Zur Revision des deutschen StGB. (Allgem. Zeitschr. f. Psych. etc. 1903, 60. Bd. 5. H.)

Reichsgericht: Schumann, Die wichtigsten Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts in Strafsachen. (R. 7 459—460, 486, 505—508.) — Kloeppel, Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. (JW. 32 350—359.) — Apt, Max: Die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsmilitärgerichts auf dem Gebiete des Strafrechts. Für das Studium und die Praxis bearbeitet. Dritte verbesserte und vermehrte Aufl., besorgt von Max Apt und Ernst Beling. Berlin, J. Guttentag, 1903. (VII, [1], 376 S.) Preis M. 6,—. — Olshausen [J.]: Die Ueberlastung der Strafsenate des Reichsgerichts. (DJZ. 8 481—486, 505—508.)

Religionsvergehen durch Beschimpfung des Papstthums. (JW. 03 210.)

Revision: Rechtfertigung der von minderjährigen Angeklagten eingetegten R. durch dessen Vater ohne Vollmacht des Sohnes. (JW. 03 220.) — Wegen verspäteter Vereidigung des Dolmetschers. (JW. 03 216.) — Wegen Beschränkung der Vertheidigung bezüglich beantragter Zeugenvernehmung. (JW. 03 134.) — Vorschriften über den Rangirdienst auf den preussischen Eisenbahnen nicht revisibel. (JW. 03 134.) — Zweifel bezüglich rechtzeitiger Einlegung kommen dem Angeklagten zu Gute. (JW. 03 135.) — Begründung durch den gesetzlichen Vertreter eines minderjährigen Angeklagten. (RG. DJZ. 03 106.) — In Schwurgerichtssachen. Stellung der Staatsanwaltschaft nach § 379 StrPO. (RG. DJZ. 03 106.)

Rückfall s. Forststrafrecht.

Ruhestörender Lärm ist Verletzungs-, nicht nur Gefährdungsdelikt. (Thür. Bl. 50 113.)

Ruhezeit für Gehülfen etc., s. Inventurarbeiten.

Sachhehlerei: Es ist festzustellen, dass die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt sind. (RG. DJZ. 03 250.)

Sachsen: Feilitzsch, H. v., Das Königlich Sächsische Landesstrafrecht. Zusammengestellt und erläutert 3. Bd. Zölle und Steuern. Leipzig, Rossberg, 1903. (IX, 367 S.) geb. Preis M. 8,—, Bd. 1—2 1899—1902 geb. M. 14.

Sachsen-Meiningen s. Rechtshülfe.

Sachverständige: Ablehnung der Vernehmung des S. ohne Begründung unzulässig. (JW. 03 93.) — Zur Untersuchung von Nahrungsmittelproben für Behörden kann auch im späteren Strafverfahren als S. auftreten. (JW. 03 91.) S. a. Gerichtsarzt.

Schiff: Strafrechtlicher Schutz des § 323 StGB. bezieht sich auch auf Schifffahrt mit Booten. (JW. 03 88.)

Schlachthäuser: Befugniss der Gemeindeverwaltungen zu Vorschriften über die Sonderbezeichnung von öffentlich oder privat feilgebotenem eingebrachtem Fleisch. (KGJ. 25 C 6.)

Schlachtzwang: Unzutässigkeit des Verbotes des Schlachtens ausserhalb des Gemeindebezirks durch Polizeiverordnung. (KGJ. 25 C 41.)

Schlägerei: Nicht fortgesetzte Handlung, sondern einheitlicher Gesamtvorgang. (JW. 03 212.)

Schlafstelle s. Gastwirthschaft.

Sachverständige s. Gerichtsarzt.

Schöffengericht: Oetker, F., Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- und Schwur-Gerichts-Bildung. (A. 49 93—116, 203—233, 50 62—10, 204—248.)

Schonzeit des Wildes in Sachsen-Weimar (Ges. 19. 4. 76.) Begriff des Tödtens. (Thür. Bl. 50 113.)

Schwangerschaft s. Fortpflanzungsfähigkeit.

Schweiz: Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB. und zu einem Bundesgesetz betr. Einführung des schweizerischen StGB. Nach den Beschlüssen der von dem eidgenössischen Justizdepartement mit der Durchsicht des Vorentwurfs von 1896 beauftragten Expertenkommission. Juni 1903. Bern, A. Francke, 1903. (VIII, 106, 14 S.) Preis M. 1,50.

Schwurgericht: Boehme, Schwurgericht oder gemischte Strafkammer? (DJZ. 8 362—363.) — Berendes, Zur Bildung des Schwurgerichts. (DJZ. 8 423—424.) — Fassung der Fragen bei „Versuch" nicht an gesetzliche Definition gebunden. (JW. 03 219.) — Wörtliche Uebereinstimmung der Schuldfragen mit Formulierung des Eröffnungsbeschlusses nicht erforderlich. (JW. 03 220.) — Fragestellung bei Beihülfe. (JW. 03 220.) — Fragestellung bei versuchtem Raube. (JW. 03 219.) — Alternative Fragestellung, ob Allein- oder Mitthäterschaft. (RGSt. 36 18, JW. 03 134. — Uebergabe des Fragebogens an die Geschworenen ist Theil der Hauptverhandlung. Nachholung der Unterschrift des Vorsitzenden nur in Gegenwart des Angeklagten zulässig. (JW. 03 134.)—s. a. Geschworene, Meineid, Schöffengericht.

Selbstmord: Buschan, Zur Selbstmordfrage. (AKA. 13 233—234.)

Seuchenpolizei s. Absperrungsmassregeln, Ansteckende Krankheiten.

Sibirien s. Deportation.

Sittlichkeitsverbrechen s. Psychopathologie sexuaiis.

Sitzungspolizei: Gebot des Vorsitzenden den Sitzungssaal zu verlassen, bezieht sich zunächst nur auf die gerade verhandelte Sache. (JW. 03 90.) — s. a. Rechtsanwälte.

Sitzungsprotokoll: Fehlen der Unterschriften kein wesentlicher Mangel, wenn Mitwirkung der amtierenden Personen sonst genügend ersichtlich. (JW. 03 91.) — Bei erkennbarer Meinungsverschiedenheit der beiden Urkundspersonen ohne Beweiskraft. (JW. 03 133.)

Sonntagsarbeit: Das Verzeichniss aus § 105c Abs. 2 GewO. ist über die Dauer der Arbeiten hinaus aufzubewahren. (OLG. Köln, U. v. 21. 3. 02; mitgeth. v. Staatsanwaltschaftsrat Göbel.)

Sonntagsruhe: Betreiben eines Gewerbes durch Aufstellen eines Waarenautomats auf einem Eisenbahnhof. (Thür. Bl. 30 217.) — s. a. Ladenschluss.

Spanien s. Auslieferung.

Spiel s. Gewerbsmässigkeit, Glücksspiel.

Sprengstoffgesetz: Begriff des Besitzes von Spr. (JW. 03 143.) — Begriff der „Verausgabung" von Spr. (JW. 03 143.)

Staat: Ortloff, H., Recht und Staat. Ein Organismus. Zur Einführung in das Studium der Rechts- und Staatswissenschaft. Weimar, H. Grosse, 1903. (63 S.)

Stempelgesetz: Thäterschaft des Werkunternehmers. (RGSt. 36 46, JW. 03 145, 227.) — Werthpapiere von Privatpersonen stets von Revision ausgeschlossen. (JW. 03 148.) — Annahme von Wetteinsätzen. (JW. 03 148.)

Stempelsteuer: Leibgedinge, Rentenbankrenten u. a. dingliche Rechte keine ausbedungenen Leistungen, selbst bei Uebernahme durch den Käufer des Grundstücks. Unterlassene Angabe des Werthes kein Stempelsteuervergehen. (KGJ. 25 C 16.) — Stempelhinterziehung. Berechnung des Auflassungsstempels und der Geldstrafe. (KGJ. 26 C 17.)

Strafanstaltsbeamte: Engelberg, v., Die Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in Stuttgart. (ZStrW. 24 148—156.)

Strafantrag: Die Normen über den Strafantrag sind Prozessrecht, die über die Verjährung materielles Strafrecht. — (OLG. Köln, U. v. 11. 7. 02; mitgeth. v. StAnwaltschR. Göbel; vgl. auch Rhein. Arch. 94 167.) — der Deputation für Handel und Schiffahrt in Hamburg für den Direktor der dortigen Münze. (JW. 03 212.) — wegen unlauteren Wettbewerbs für Aerztekammer durch Vorstand oder bevollmächtigten Delegierten. (JW. 03 147.) — Ein wegen Trunksucht Entmündigter ist zur selbstständigen Stellung eines Strafantrags befugt. (RG. DJZ. 03 250—251.) — Zurücknahme durch einen gesetzlichen Vertreter bindet auch jeden später innerhalb der Antragsfrist neu bestellten ges. Vertreter. (RGSt. 36 64, JW. 03 210.)

Strafbarer Eigennutz: Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung und der auf Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers gerichteten Absicht in § 288 StGB. (JW. 03 87.) — Pfandrecht des Vermiethers im § 289 StGB. (JW. 03 88.) — Antragsberechtigung der Ehefrau als Vermietherin im § 289 StGB. (JW. 03 88.)

Strafkammer: Samter, Die Besetzung der Strafkammer. (GS. 63 156—160.) S. a. Schwurgericht.

Strafrechtswissenschaft, Geschichte der: Liltenthal, Karl von, Heidelberger Lehrer des Strafrechts im neunzehnten Jahrhundert. Heidelberg, C. Winter's Universitätsbuchh., 1903. (50 S.) Preis M. 1,40. Sonderabdruck aus: Heidelbergische Professoren aus dem neunzehnten Jahrhundert. Festschrift der Universität zur Zentenarfeier ihrer Erneuerung durch Karl Friedrich. 1. Band. S. 203—252.

Strafvollstreckung: Ortloff, Hermann, Beschränkungen der Vollstreckung der Freiheitsstrafen. (GS. 63 81—129.) — Hürbin, J. V.: Gemeinschaftshaft oder Einzelhaft? Von einem Entlassenen. (SchwZStr. 16 228—237.)

Strassenpolizei: Ungültigkeit einer Polizeiverordnung über langsames Fahren von Fuhrwerken vor einer Privatklinik. (KG. DJZ. 03 33.) — Gültigkeit einer Polizeiverordnung über Leitung von Fuhrwerken auf öffentlichen Strassen. (KGJ. 26 C 25.)

Strompolizei: Ungültigkeit einer Ortspolizeiverordnung über den Verkehr mit Motorbooten auf einem öffentlichen Strom. (KGJ. 25 C 76.)

Süssstoffgesetz: Begriff der Herstellung von Bier. (JW. 03 148.)

Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen s. Beleidigung.

Tanzlustbarkeiten von geschlossenen Gesellschaften in öffentlichen Wirthschaften bedürfen in Kurhessen weder polizeilicher Genehmigung noch Anmeldung. Ungültigkeit entgegenstehender Polizeiverordnungen. (RG. 26 C 40.)

Taubenfang s. jagdbare Thiere.

Theilnahme: Nagler, Johannes, Die Theilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Theilnahme. Leipzig, W. Engelmann, 1903. (V, 170 S.) Preis M. 5,—. — beim Glücksspiel setzt nicht gewerbsmässiges Handeln beim Theilnehmer voraus. (JW. 03 214.) — s. a. Jagdvergehen.

Telegraphengesetzgebung s. Postgesetzgebung.

Telegraphenkabel: Kraemer, Bruno, Die unterseeischen Telegraphenkabel in Kriegszeiten. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien hg. von B. Matthiass und H. Geffcken. 1. Bd. 5. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf., 1903. (VIII, 64 S.)

Titel: Ein disziplinarisch aus dem Dienst entlassener Amtsrichter ist nicht befugt, sich Amtsrichter a. D. zu nennen. (KGJ. 26 C 59.)

Tod: Israel, O., Feststellung des Todes aus der Todesursache. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. Nr. 1. S. 1—22.) Jena, G. Fischer, 1903. — Puppe, Traumatische Todesarten. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. Nr. 4. S. 65—84.) Jena, G. Fischer, 1903. — Puppe, Tod durch gewaltsame Erstickung und abnorme Temperatur. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. Nr. 5. S. 85—106.) Jena, G. Fischer, 1903.

Transportgefährdung s. Fahrlässigkeit.

Trennung verbundener Strafsachen. Anfechtung des Beschlusses. (JW. 03 90.)

Trunksucht s. Entmündigung.

Ueberfahren: Dittrich, Paul, Ueber Verletzungen und Tod durch Ueberfahrenwerden vom gerichtsärztlichen Standpunkte. (AKA. 13 1—31.)

Uebersetzungen s. Urheberrecht.

Uebertretungen: Lindenau, polizeiliche Verfolgung der —. (Pr. Verw. Bl. 25 141—143.)

Unfallfürsorge für Gefangene s. Fürsorge.

Unlauterer Wettbewerb: Fuld, Zur Revision des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. (DJZ. 8 357—360.) — Angaben über den Preis, Urtheil

Digitized by Google

über die Preiswürdigkeit der Waaren. (RG., DJZ. 03 56). Unwahre thatsächliche Angaben über Beschaffenheit gewerblicher Leistungen in Form eines Urtheils. (RG. DJZ. 03 178.) — Reklame durch „besonders günstiges Angebot" alsbaldiger Heilung. (JW. 03 225.) — Angabe thatsächlicher Art (§ 4) auch in Form eines Urtheils möglich. (JW. 03 226.) — Marktschreierische Anpreisungen über Preisbemessungen. (JW. 03 147.) — Ankündigung garantirter Krankheitsheilung nach Lage des Falls nicht strafbar. (JW. 03 147.) — Begriff des Anscheins in § 4, braucht nicht ein falscher zu sein. (JW. 03 147.) — Bewusstsein der Irreleitung des kaufenden Publikums bei der Ankündigung. (JW. 03 146.) — Thäterschaft des Angestellten. (JW. 03 147.) — Thäter braucht nicht Geschäftsinhaber, sondern kann Jeder sein, der trügerische Reklame erlässt. (JW. 03 147.) — Durch Anzeigen in öffentlichen Blättern oder durch Versendung von Drucksachen begangen, ist Pressvergehen. Zuständigkeit des Schwurgerichts. (JW. 03 135.) — Strafantrag für Aerztekammer durch Vorstand oder mit Vollmacht versehenen Delegirten zulässig. (JW. 03 147, 226.) — dolus eventualis reicht zur Erfüllung des subjektiven Thatbestandes in Ansehung der Unwahrheit der aufgestellten Behauptungen nicht aus. (JW. 03 226.)

Unterbrechung der Verjährung s. Verjährung.

Unterkommen für 361[8] StGB. nicht ehrliche Erlangung erforderlich. (RGSt 36 59, JW. 03 216.)

Unterschlagung: Aisberg, Max, Unterschlagung von durch Postanweisung übersandtem Geld. (Hirths Ann. 36 795—798.) — beim Geldwechsein. Zueignung einer beweglichen Sache. (Thür. Bl. 50 214.) — durch Ausfüllung u. Weiterbegebung eines irthümlich vom Acceptanten zugesandt erhaltenen Wechselformulars. (JW. 03 82.) — von Kassengeldern als fortgesetzte Handlung. (JW. 03 82.) — Wegnahme eines gepfändeten Gegenstandes durch Nichteigenthümer unter Zustimmung des den Pfandbesitz ausübenden Gerichtsvollziehers ist nur U. des letzteren. (JW. 03 80.) — Gewahrsam an einem von Dritten gefällten Baume. (JW. 03 80.) — durch unerlaubtes Abheben von Sparkassengeldern aus einem im Gewahrsam des Thäters befindlichen Sparkassenbuch. (JW. 03 83.) — Begriff des Sichzueigens von Depotgeldern für Dritte. (JW. 03 90.)

Untreue: Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes der Unterschlagung. (JW. 03 218.) — Wechselformular als Vermögensstück. (JW. 03 213.) — des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft durch Verfügung über ein eingelegtes, aber noch nicht an die Gesellschaft aufgelassenes Grundstück. (RGSt. 36 69, JW. 03 213.) — Beistand der Mutter fällt nicht unter § 266 Nr. 1. (JW. 03 86.)

Unzucht: Ankündigung zum unzüchtigen Gebrauch bestimmter Gegenstände. (JW. 03 211.) — Begriff des beischlafähnlichen Aktes (§ 175). (RGSt. 36 139, JW. 03 210.) — Einziehung von Serien unzüchtiger Ansichtspostkarten. (JW. 03 203.) — Unzüchtige Charakter einer Schrift, deren einzelne Stellen nicht unzüchtig sind, bleibt bestehen. (JW. 03 211.) — Begriff des Erziehers (§ 174 StGB.) (JW. 03 76.) — Setzt objektiv unzüchtige Handlung voraus, solche nicht Zungenkuss. (JW. 03 77.) — Begriff der Thäterschaft bei Herstellung unzüchtiger Druckschriften. (JW. 03 77.) — Begriff des Ausstellens in § 184 StGB. (JW. 03 321.)

Unzuständigkeit des Gerichts nach § 270 StGO. erfordert keine besondere Bescheidung auf Ueberweisungsantrag des Vertheidigers. (JW. 03 219.)

Urheberrecht: Alexander-Katz, Paul, Kunstwerk und Industriewerk. (DJZ. 8 396—397.) — Fuld, Inwieweit sind die in Oesterreich erschienenen Werke in Deutschland gegen Uebersetzungen geschützt? (R. 7 442—444.) — Kirchheim, Parsifal in Amerika. (DJZ. 8 449—450.) — Abbildungen zur Belehrung. (JW. 03 148.) — Schutz des Vortrags gegen Vervielfältigung. (RGSt. 36 8, JW. 03 148.) S. a. Kunst-Gesetz, Literatur-Gesetz.

Urkunde: Brodmann, E.[rich], Die Urkunde, besonders im Strafrecht. Zwei Abhandlungen zur Bestimmung des Begriffs. Berlin, O. Häring, 1904. (III, 77 S.) Preis M. 2,—. — als Augenscheinsobjekt. Vorlesung oder Vorlegung. (RG. DJZ. 03 250.)

Urkundenfälschung: Eine im Verwaltungszwangsverfahren zur Bescheinigung des Anspruchs auf einen gepfändeten Gegenstand ausgestellte, schriftliche eidesstattliche Versicherung ist eine beweiserhebliche Privaturkunde. (RG. DJZ. 03 154.) — Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes bei § 267 u. 270 StGB. (JW. 03 218.) — Schriftstück, vor dessen Unterschrift sich ein p. befindet, weder öffentliche noch Privaturkunde. (RGSt. 36 129, JW. 03 214, 323.) — Beihülfe zu § 270 setzt Kenntniss des Vorhandenseins einer Urkunde im Sinne von § 267 bei Gehülfen voraus. (JW. 03 214.) — intellektuelle — durch Strafanzeige zu Protokoll unter falschem Namen. (Thür. Bl. 50 132.) — Viehzeichen als beweiserhebliche Urkunde, (RGSt. 36 15, JW. 03 85.) — Vorhandensein der Namensunterschrift nicht Bedingung der Urkundeneigenschaft, Aussteller muss erkennbar sein. (JW. 03 87.) — Durch Verfälschen eines Zahlungsbefehls, wenn dieser auch nicht in der verfälschten Urschrift zugestellt ist. (JW. 03 87.) — Kontobuch als beweiserhebliche Urkunde. (JW. 03 87.)

Urkundenvernichtung: Thäter in § 133 StGB. kann auch Eigenthümer der Sache sein. (JW. 03 210.) — Begriff der Urkunde (§ 133 StGB.) (JW. 03 210.)

Urtheil: Erkenntniss der strafbaren Einsicht braucht im U. nicht durch Thatsachen begründet zu werden. (JW. 03 218, 324.) — Versehen des Vorsitzenden bei Verkündung der Strafe gegenüber U. belanglos. (JW. 03 219.) — Strafantrag braucht im U. nicht erwähnt zu werden. (JW. 03 219.)

Veränderung der Anklage: Begriff der Verurtheilung in § 264 StPO. (RG., DJZ. 03 202.) — erfordert Hinweis des Angeklagten auf die gesetzlichen Merkmale der neuen Strafthat. (JW. 03 133.) — bezieht sich auch auf Verbringung in eine Besserungsanstalt. (JW. 03 218.)

Verantwortlicher Redakteur s. Pressrecht.

Verantwortlichkeit s. Zurechnungsfähigkeit.

Verdingung: Oeffentliche V. nach preussischem StGB. gilt für alle von Behörden thatsächlich vorgenommene Versteigerungen, nicht nur für solche, die ausschliesslich von Behörden vorgenommen werden können. (JW. 03 135.)

Vereine: Gewerks-, Fach-, Berufsvereine bezwecken Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten. Anmeldepflicht des Verbandsvorstandes. (KGJ. 25 C 23.) — Begriff des politischen Vereins: erforderlich Einwirkung auf den Staat, Gesetzgebung, Verwaltung, internationale Beziehungen. (KGJ. 25 C 20.) — Statuten. Abfassung und Einreichung an die Ortspolizeibehörde durch die Vereinsvorsteher. Vereinsstiftung. (KGJ. 26 C 33.) — Vereinszweck sowohl der im Statut genannte als thatsächlich verfolgte. (KGJ. 26 C 37.)

Vereins- und Versammlungsrecht in Reuss (Ges. 5 VII 52) betrifft nur Volksversammlungen. (Thür. Bl. 50 111.)

Vereinszollgesetz: Umfang der Nachweisungspflicht in § 137 VZG. (JW. 03 138.) — Verurtheilung zum Ersatz des Werths der der Konfiskation unterliegenden Gegenstände nur insoweit zulässig, als im Spezialgesetze ausdrücklich bestimmt ist. (JW. 03 138.) — Einfuhrverbot wird durch Einschränkungen im Wege der Ergänzungsverordnung nicht zur blossen Einfuhrbeschränkung. (JW. 03 136.) — Begriff des steuerfreien Zugthieres. (JW. 03 137.) — Verletzung des amtlichen Waarenverschlusses. (JW. 03 138.)

Verfügung: Krobitzsch, [Bruno], Die Verfügung in Strafsachen. (Strafverfolgung und Strafvollstreckung.) Ein praktisches Handbuch für den staatsanwaltlichen Dienst. Unter Berücksichtigung der gegebenen Litteratur und Judikatur, sowie

unter Anführung zahlreicher Beispiele bearbeitet. Zweite vollkommen ausgearbeitete Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1903. (VIII, 417 S.) Preis 8,— M.

Verführung setzt Absicht voraus, den entgegenstehenden Willen des Mädchens zu beseitigen. (JW. 03 77.)

Vergeltung: Stern, Jacques, Ueber den Begriff der Vergeltung. (ZStrW. 24 35—52.) S. a. Nothwehr.

Vergiftung: Liebreich, Ueber die Beurtheilung von Vergiftungen. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. No. 6. S. 107—116.) Jena, G. Fischer, 1903. — Kratter Julius, Erfahrungen über einige wichtige Gifte und deren Nachweis. (AKA. 13 122—160.)

Verjährung: Husson g, Die künstliche Unterbrechung der Verjährung. — [Erwiderung von] Fischer. (R. 7 481, 503.) — Normen darüber materiellrechtlich, s. Strafantrag.

Verjährung der Vollstreckung mehrerer durch ein Urtheil erkannten Freiheitsstrafen: OLG. Köln, B. v. 20. 4. 02 schliesst sich der Ansicht Binding's Grundriss Allg. T., 6. Aufl., 1902, S. 260 an, wonach die erkannten Strafen einzeln verjähren, jedoch die Verjährung einer Freiheitsstrafe während Vollstreckung der anderen ruht. A. A. Bayr. OberstLG. Entsch. I S. 48. (Mitgeth. v. StaatsAnwschR. Göbel.)

Verkaufsstelle, offene, s. Inventurarbeiten, Ladenschluss.

Verkaufsverbot für die Zeit des Ladenschlusses s. Ladenschluss.

Verlesung des aufgehobenen Urtheils: Alsberg, Max, Die Bedeutung der Verlesung eines vom Revisionsgericht aufgehobenen Urtheils in der erneuten Verhandlung. (GS. 63 147—155.)

Verlesung von Leumundszeugnissen in der Hauptverhandlung Revisionsgrund. (RG. DJZ. 03 82.) — Aerztlicher Atteste in der Hauptverhandlung in vollem Umfange. (RG., DJZ. 03 224.)

Verrufserklärungen: Straflosigkeit in der Provinz Hannover. § 152 GewO. (KGJ. 25 C 52.)

Versammlung: Begriff nach preussischem Vereinsrecht. Versammlung und Gesellschaft. Begriff religiöser Angelegenheiten als öffentliche. (KGJ. 25 C 25.)

Versicherung an Eidesstatt s. Eidesstattliche Versicherung.

Versicherungsunternehmen nicht konzessionspflichtig im Sinne von § 360 Nr. 9 StGB., wenn mit Zeitungsverlag verbunden. (JW. 03 90.)

Versteigerung: Strafbarkeit des Abhaltens vom Bieten bei Versteigerungen. Verabredung. Vortheil. (KGJ. 25 C 90.)

Versuch am Untauglichen Objekt: Bedingtes Handeln. (RG. DJZ. 03 106.)

Vertheidiger: Ablehnung der Bestellung eines Vertheidigers durch den Vorsitzenden. Beschwerde. (OLG. Köln, DJZ. 03 204.) — Nothwendigkeit der Ladung vom Bestehen des Vertretungsverhältnisses abhängig. (JW. 03 92.)

Verwaltungsbeamte s. Vorbildung.

Verwaltungsstrafrecht: Goldschmidt, James, Das — im Verhältniss zur modernen Staats- und Rechtslehre. Berlin, Verl. v. O. Liebmann, 1903. Preis M. 1,—.

Sonder-Abdruck aus der Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für Richard Koch. S. 415-443.

Verzeichniss der an Sonn- und Festtagen beschäftigten Arbeiter (§ 103c Abs. 2 Gew.O.) s. Sonntagsarbeit.

Viehseuchengesetz: Oertlich bestimmte Seuchengefahr. Landespolizeiliche Anordnung. Unzulässigkeit der Einführung von Viehkontrollbüchern durch Polizeiverordnung. (KGJ. 26 C 43.) — Auch die im V. erlassenen Anordnungen sind Absperrungsmaassregeln im Sinne des § 328 StGB. (JW. 03 89.) — Wirksamkeit der behördlichen Anordnungen. (JW. 03 215.)

Vorgesetzter, Rügen des, s. Beleidigung.

Vorsatz: Lauffer, Julius, Die Causalität im Vorsatz. (GS. 63 130—138.) — Hippel, Robert von, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Eine dogmatische Studie. Leipzig, S. Hirzel, 1903. (X, 165 S.) Preis M. 4.—.

Voruntersuchung: Polzin, R., Die gerichtliche Voruntersuchung. (AKA. 13 32—121.)

Waarenautomat s. Gewerbebetrieb.

Waarenbezeichnungsgesetz: Handelsgebrauch beim Weinhandel. (RGSt. 36 60, JW. 03 225.) — Begriff der Verwechslungsgefahr. (JW. 03 146.) — Begriff der Ausstattung von Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen u. dgl. (JW. 03 146.) — Inverkehrbringen und Nachahmung des Waarenzeichens als eine Gesammthandlung. (JW. 03 146.) — Strafbarkeit in Folge Benutzung eines fremden Namens. Begriff der Widerrechtlichkeit. (JW. 03 145.) — Bezüglich Preislisten nur widerrechtliches Versehen mit fremden Waarenzeichen und nur Inverkehrbringen von Waaren strafbar. (JW. 03 146.) — Eintragung des ausländischen Waarenzeichens verleiht nicht die aus dem Eintrage eines deutschen Waarenzeichens folgenden Rechte. (JW. 03 146.) — Begriff der Umhüllung. (RGSt. 36 87, JW. 03 224.)

Wahrnehmung berechtigter Interessen bei einer Strafanzeige ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass der innere Beweggrund des Anzeigenden allein Rachsucht war (RGSt. XX 164; A. Bd. 46 S. 44, 346), sondern erst dadurch, dass er garnicht die Absicht (den Zweck) hatte, eine Bestrafung der Beschuldigten herbeizuführen (Rechtspr. des RG. in Strafs. VII 524; Olshausen Note 13 zu § 193). (OLG. Köln, U. v. 17. 10. 02 zu StGB. 193; mitgeth. v. StAnwschR. Göbel.) — (JW. 03 78.) — Beleidigung. (Thür. Bl. 50 133.) — durch die Presse. (JW. 03 211.) — s. a. Beleidigung.

Wassergräben: Verpflichtung zur Räumung im Gebiet des ALR. (KGJ. 26 C 27.)

Wechselstempelsteuerpflicht entsteht erst mit Unterzeichnung einer gültigen W.-erklärung. Aus der Hand geben (§ 6, II. WStempG.) nicht nur Vorzeigen des W., sondern Aushändigung zu wechselrechtlich oder ausserwechselrechtlich bedeutsamem Zweck. (RGSt. 36 34, JW. 03 221.)

Weingesetz: Begriff des Feilhaltens. Verbotene Zusätze. Weinfälschung auch strafbar, wenn der gefälschte Wein ins Ausland verkauft werden soll, wo sie nicht verboten sein würde. (JW. 03 145.)

Wettbureaus s. Buchmacher.

Widerstand gegen Jagdberechtigte: (§ 117 StGB.) Wegnahme des Gewehrs vom Wilderer seitens Jagdberechtigten zur Vertheidigung, nicht als Zwangsvollstreckungsmassregel zulässig. (JW. 03 74.)

Wiederaufnahme des Verfahrens hat nicht Aufhebung der im vorigen Verfahren verwirkten Prozessfristversäumnisse und ihrer Wirkung zur Folge. (JW. 03 91.) — Urtheil im W.-Verfahren besteht nicht zu Recht, wenn ihm ein Beschluss nach § 410 StPO. nicht vorausgegangen ist. (JW. 03 135.)

Wildlegitimation: Die Regelung ihrer Kontrolle durch Polizeiverordnung ist in Westfalen zulässig. (KGJ. 26 C 30.)

Württemberg: Beling, E., Württembergische Strafgesetzgebung. Textausgabe mit Anmerkungen. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1903. (VIII 99 S.) Geb. M. 1,20. — s. a. Forstpolizei, Gefangenentransport.

Zeuge: Erstattung der Kosten von Krankheitszeugnissen aus der Staatskasse. (OLG. Darmstadt DJZ. 03 132.) — Aushändigung eines Protokolls über frühere Vernehmung zulässig. (RGSt. 36 53, JW. 03 218.) — Bezugnahme auf frühere Aussage in der Hauptverhandlung nur bei Bekanntmachung mit Wortlaut des früheren Protokolls zulässig. (JW. 03 218.) — Angeklagte hat kein Recht auf wörtliche Protokollirung der Z.-Aussagen, vielmehr Ermessen des Vorsitzenden. (JW. 03 219.) — Wirksambleiben des Eides nach vertagter Verhandlung. (JW. 03 216.) — Verfertiger von Photographieen des Thatorts nicht Z. oder Sachverständiger. (RGSt

36 55, JW. 03 217.) — Irrthum des erkennenden Gerichts über eidliche oder uneidliche Vernehmung eines Zeugen Verstoss gegen § 260 StPO. (JW. 03 94.) — Wegen Trunkenheit vernehmungsunfähiger Z. braucht nicht gehört zu werden. (JW. 03 90.) — Nichtvereidigung wegen Verdachts der Begünstigung. (JW. 03 91.)

Zeugenaussage: Schneickert, Hans, Zur Psychologie der Zeugenaussagen. Bettrag zur psychologischen Analyse der Stimmung, insbesondere der Suggestion in ihrer forensischen Bedeutung. (AKA. 13 193—211.)

Zeugnissverweigerungsrecht: Unterbliebene Belehrung Revisionsgrund. (RG. DJZ. 03 82.)

Zeugnisszwangsverfahren gegen grundlos die Aussage verweigernde Zeugen nach Ermessen des Gerichts. (RGSt. 36 92, JW. 03 216.)

Zolldefraudation: Handeln im eigenen Interesse kein Begriffserforderniss. (JW. 03 225.)

Zuckersteuergesetz: Ordnungsstrafe setzt auch subjektives Verschulden voraus. (§ 52.) (JW. 03 146.)

Zürich: Sträuli, H., Die Wirkungen der Novelle vom 27. Juni 1897 zum zürcherischen Strafgesetzbuche. (SchwZStr. 16 211—227.)

Zuhälter: Begriff der Ausbeutung. (JW. 03 211.)

Zurechnungsfähigkeit: Goldenweiser, A., Zurechnungs- und strafrechtliche Verantwortlichkeit in positiver Beleuchtung . . . Berlin, R. L. Prager, 1903. (72 S.) Preis M. 2,—. — Mendel, E., Die Zurechnungsfähigkeit. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. Nr. 9.. S. 153—176.) Jena, G. Fischer, 1903. — Wildermuth, Ueber die Zurechnungsfähigkeit der Hysterischen. (R. 7 465—467.)

Zwangsvollstreckung: Begriff der drohenden Z. in § 288 StGB. s. strafb. Eigennutz.

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 204 232 740